

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse instituut

Hille Naaber

**TÕHUS, PROPORTSIONAALNE JA TÕRJUV KAHJUHÜVITIS SOOLISE
DISKRIMINEERIMISE KEELU RIKKUMISE KORRAL TÖÖSUHTES**

Magistritöö

Juhendaja: dr. iur Urmas Volens

Tallinn 2014

Sisukord

Sissejuhatus.....	3
1. Sooline diskrimineerimine ja kahjunõude esitamine.....	8
1.1. Sooline diskrimineerimine kui isikuõiguste rikkumine.....	8
1.2. Sooline diskrimineerimine töösuhtes.....	11
1.2.1. Soolise diskrimineerimise mõiste.....	11
1.2.2. Sooline diskrimineerimine töösuhtes.....	13
1.3. Kahjunõude esitamine.....	15
2. Direktiiv 2006/54/EÜ artiklist 18 tulenevad õiguskaitse kriteeriumid	18
2.1. Direktiivist 2006/54/EÜ tulenev õiguskaitse.....	18
2.2. Tõhusus kui õiguskaitse kriteerium.....	20
2.3. Proportsionaalsus kui õiguskaitse kriteerium.....	21
2.4. Tõrjuvus kui õiguskaitse kriteerium.....	22
3. Diskrimineerimisega tekitatud varalise kahju hüvitamine	26
3.1. Diskrimineerimisega tekitatud varalise kahju olemus.....	26
3.2. Diskrimineerimisega tekitatud varalise kahju ulatus.....	29
4. Diskrimineerimisega tekitatud mittevaralise kahju hüvitamine.....	34
4.1. Diskrimineerimisega tekitatud mittevaralise kahju olemus.....	34
4.2. Diskrimineerimisega tekitatud mittevaralise kahju tõendamine isikuõiguste rikkumise korral.....	37
4.3. Diskrimineerimisega tekitatud mittevaralise kahju hüvitise suurus	39
4.3.1. Hüvitise suurus ehk mõistlik hüvitis.....	39
4.3.2. Hüvitise suurust mõjutavad kriteeriumid.....	45
4.3.3. Hüvitise suurust mõjutavad kriteeriumid tööle kandideerimisel	50
4.4. Tõrjuv kahjuhüvitis.....	54
4.4.1. Tõrjuv kahjuhüvitis diskrimineerimisvaidlustes.....	54
4.4.2. Tõrjuva kahjuhüvitise suuruse kujunemine.....	59
Kokkuvõte.....	64
Effective, proportional and dissuasive compensation when violating prohibition of discrimination in labor relations – Summary.....	67
Kasutatud kirjanduse loetelu.....	70
Kasutatud normatiivmaterjal loetelu.....	73
Kasutatud muud materjalid.....	75
Kasutatud lühendid.....	78

Õigusteadlikkuse kasvuga on üha enam hakatud enda õiguseid kaitsma diskrimineerimist puudutavates vaidlustes. Diskrimineerimist ehk õigustamatut ebavõrdset kohtlemist ei võeta enam ammu elu tavapärase osana, millega peab leppima. Järjest tihedamini pöördutakse diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamiseks töövaidluskomisjoni või kohtusse. Olenemata sellest, et soolise võrdõiguslikkuse seadus on kehtinud juba kümme aastat, on kohtupraktika soolise diskrimineerimise vaidlustes äärmiselt tagasihoidlik, et mitte öelda pea olematu. Põhjuseid võib olla kaks. Esiteks on sooline diskrimineerimine probleem, mida paljud inimesed ei oska märgata, st põhjus seisneb diskrimineerimise teadvustamises. Teiseks puudub paljudel diskrimineeritutel teadmine, mil määral ja millises ulatuses on neil võimalik enda õiguseid soolise diskrimineerimise vaidluses kaitsta.

Diskrimineerimine tähendab isiku ebavõrdset ja seejuures õigustamatut kohtlemist temaga lahutamatult seotud tunnus(-t)e alusel. Eesti seadusandluses peetakse diskrimineerivaks isikute eristamist soo, rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi, nahavärvuse, usutunnistuse või veendumuse, vanuse, puude või seksuaalse sättumuse tõttu. Sugupoolte võrdse kohtlemise kohustus on sätestatud soolise võrdõiguslikkuse seaduses². Seaduse eesmärgiks on kaitsta sugupooli diskrimineerimise eest³ ning tagada Eesti Vabariigi põhiseaduse §-st 12 tulenev sooline võrdne kohtlemine⁴. Keeld diskrimineerida ülejäänud nimetatud tunnuste tõttu on sätestatud võrdse kohtlemise seaduses⁵.

Võrdsete võimaluste loomiseks on SoVS-s sätestatud diskrimineerimise keeld, mis võimaldab naistel ja meestel teha tööelus ebatraditsioonilisi ja eelarvamustest vabasid valikuid ilma, kartmata halvemat kohtlemist. Töösuhtes soolise diskrimineerimise uurimine on oluline kuivõrd see puudutab kaht kõige suuremat sotsiaalset gruppi. Lisaks eelnevale on töövaldkonnas osaks saav sooliselt ebavõrdne kohtlemine arvatavasti isikutele kõige enam tajutavam ja üks komplekssemaid diskrimineerimise vadvõrdkondi, hõlmates endas ka tugevaid sooliseid stereotüüpe.

1 Maksim, mille kohaselt tuleb isikule, kelle õiguseid on rikutud, tagada temale tekitatud kahju heastamine. Fellmeth/Horwitz, p 281.

2 Soolise võrdõiguslikkuse seaduse (edaspidi SoVS). – RT I 2004, 27, 181; RT I, 26.04.2013, 9.

3 SoVS § 1 lg 1.

4 Eesti Vabariigi põhiseadus (edaspidi PS/ põhiseadus). – RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.

5 Võrdse kohtlemise seadus (edaspidi VõrdKS). – RT I 2008, 56, 315; RT I, 06.07.2012, 22.

Magistritöö ajendiks on autori isiklik kokkupuude diskrimineerimisvaidluste lahendamisega töösuhetes, eelkõige mis puudutab diskrimineerimisega tekitatud kahjunõuete sisustamist. Kuigi diskrimineeritud töötajad otsivad varasemaga võrreldes rohkem abi õigussüsteemist, võib tõdeda, et isegi diskrimineerimise eduka tõendamise korral, ei saa kannatanu temale osaks saanud kahju hüvitamist määras, mida näevad ette Euroopa Liidu võrdõiguslikkust, sh soolist võrdõiguslikkust kaitsevad direktiivid⁶. Tulenevalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2006/54/EÜ⁷ artiklist 18 peab soolise diskrimineerimise keelu rikkumise korral tekkinud kahju hüvitamine või heastamine toimuma viisil, mis on tõhus ja proportsionaalne ning mõjuma diskrimineerimiskeelu rikkuja edasisele tegevusele heidutavalt.⁸

Autor analüüsib magistritöös tüüpilisemate töösuhetes tekkivate soolise diskrimineerimise vaidluste olemust ja nendest tulenevate kahjunõuete hüvitiste ulatusi. Kuivõrd ka Eestis on pead tõstmas vaidlused, mis seonduvad soolise diskrimineerimisega tööle kandideerimisel, ning analüüsides Saksamaa omamoodi prohvetlikku kohtupraktikat, pidas magistritöö autor käesoleva töö raames oluliseks uurida ka tööle kandideerinud isikutele diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamise problemaatikat.⁹ Etteruttavalt võib öelda, et soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamise küsimused on aktuaalsed kogu Euroopas, kus enamus liikmesriike iseloomustab kahjuhüvitiste ebaefektiivsus¹⁰. See peegeldub eelkõige töötajatele väljamõistetavates madalates kahjuhüvitistes. Seega võib

6 Soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamine on ette nähtud näiteks nõukogu 13. detsember 2004.a direktiiv 2004/113/EÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste saadavuse ja pakkumisega artiklis 14. Muude tunnuste alusel diskrimineerimine on reguleeritud nõukogu 27. novembri 2000.a direktiiv 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel artiklis 17. Kättesaadav arvutivõrgus. (27.04.2014).

7 Tegemist on uuestisõnastatud direktiiviga, mis koondab tööhõive ja elukutse küsimustes järgnevad Euroopa Liidu sekundaarõiguse aktid naiste ja meeste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise kohta: Euroopa nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiiv 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega (muudeti Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2002/73/EÜ), nõukogu 24. juuli 1986. aasta direktiiv 86/378/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta kutsealastes sotsiaalkindlustusskeemides (muudeti direktiiviga 96/97/EÜ), nõukogu 10. veebruari 1975. aasta direktiiv 75/117/EMÜ meeste ja naiste võrdse tasustamise põhimõtte kohaldamisega seotud õigusaktide ühtlustamise kohta liikmesriikides ja nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiiv 97/80/EÜ soolise diskrimineerimise juhtude tõendamiskohustuse kohta (direktiivi muudeti direktiiviga 98/52/EÜ). Kättesaadav arvutivõrgus. (27.04.2014).

8 Direktiivi inglisekeelses variandis kasutatakse mõistet järgnevalt: *To ensure real and effective compensation or reparation (...) in a way which is dissuasive and proportionate to the damage suffered*. Direktiivi eestikeelses tõlkes kasutatakse mõisteid efektiivne, proportsionaalne ning heidutav heastamisvahend, saksa keeles kasutatakse *wirksam, verhältnismässig ja abschreckend*. Käesoleva töö autor on lähtuvalt vajadusest kasutada töö raames ühtseid mõisteid rääkinud hüvitistest, mis on tõhusad (ingl k *effective*), proportsionaalsed (ingl k *proportional*) ja heidutavad (ingl k *dissuasive*). Autor on heidutava sünonüümina kasutanud ka mõistet tõrjuv.

9 Töö autor on tõlgendanud mõistet töösuhte laiendavalt lähtudes SoVS-i mõttest. Kui töösuhte all mõeldakse eelkõige töölepingu alusel töötavate isikute õigusi, siis käesolevas töös ei ole tehtud erisust selles osas, mis lepingu alusel isik töötab. Samuti on siinkohal töösuhte all mõeldud ka töösuhtele eelnenud perioodi ehk tööle kandideerimist.

10 Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law. Brussels, 2011, p 5.

diskrimineerimisvaidluste eduka lahendamise, aga ka diskrimineerimisest vaba ühiskonna tagamise Achilleuse kannaks pidada diskrimineerimises kannatanud töötajale diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamisega seonduvat.

Autori eesmärgiks on analüüsida, kas Eesti kehtiv seadusandlus võimaldab soolise võrdõiguslikkuse seaduse ja võlaõigusseaduse¹¹ alusel hüvitada töötajale soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju direktiivi 2006/54/EÜ tähenduses tõhusalt, proportsionaalselt ja tõrjuvalt. Töö laiemaks eesmärgiks on uurida soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamisega seonduvad probleeme, keskendudes eelkõige mittevaralise kahju hüvitamisele.

Lähtuvalt nimetatud eesmärgist, on magistritöö hüpoteesiks: **soolise võrdõiguslikkuse seaduse § 13 lg 2 ja võlaõigusseaduse § 134 lg 6 võimaldavad sooliselt diskrimineeritud töötajale hüvitada diskrimineerimisega tekitatud kahju viisil, mis on vastavalt direktiivi 2006/54/EÜ artiklile 18 tõhus, proportsionaalne ja diskrimineerimiskeelu rikkujale heidutav.**

Hüpoteesi kontrollimiseks analüüsib autor 1. peatükis, kas diskrimineerimine võib olla isikuõiguste rikkumine võlaõigusseaduse mõttes, mis annab töötajale võimaluse kahju hüvitamiseks võlaõigusseaduse isikuõiguseid kaitsevate sätete alusel. Mõistmaks paremini diskrimineerimise spetsiifikat töösuhtes, on esimese peatüki alapeatükis 1.2. analüüsitud töösuhtes aset leidvaid ebavõrdse kohtlemise situatsioone, mis lõppkokkuvõttes avalduvad diskrimineerimisena. Alapeatükis uuritakse lähtuvalt kolmest diskrimineerimise tüüpkaasusest, millal ja kuidas võib isik töösuhtes diskrimineerimise ohvriks langeda. Alapeatükis 1.3 on uuritud, kes on õigustatud isik nõudma soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamist ning mis alusel see on võimalik.

Töö teises peatükis uuritakse, millised on soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamise eemärgid soolise diskrimineerimise vaidlustes lähtudes direktiivides sätestatust ning Euroopa Kohtu tõlgendustest. Lisaks analüüsitakse, millised hüvitised on lähtuvalt direktiivist tõhusad, proportsionaalsed ja heidutavad.

Töö kolmandas peatükis uuritakse Eesti kehtiva õiguse järgi soolise diskrimineerimisega tekitatud varalise kahju olemust ja analüüsitakse väljamõistetava hüvitise ulatust. Neljandas peatükis analüüsitakse samuti Eesti kehtiva õiguse järgi soolise diskrimineerimisega tekitatud mittevaralise olemust ja väljamõistetava hüvitise ulatust. Alapeatükkides uuritakse

11 Võlaõigusseadus (edaspidi VÕS). – RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.11.2013.

mittevaralise kahju väljamõistmisega seonduvaid peamisi probleeme ning mida tuleb mittevaralise kahju hüvitise määramisel eelkõige arvesse võtta. Alapeatükis 4.4. analüüsitakse diskrimineerimisvaidlustes tõrjuva kahjuhüvitise väljamõistmisega seonduvaid probleeme. Soolise võrdõiguslikkuse direktiivi 2006/54EÜ kohaselt peab soolise diskrimineerimiskeelu rikkumise korral tekkinud kahju hüvitamine või heastamine toimuma viisil, mis oleks muuhulgas rikkujale heidutav. Viimane neist peaks vastama võlaõigusseaduses tuntud VÕS § 134 lg-s 6 sätestatud tõrjuvale kahjuhüvitisele.

Soolise diskrimineerimise üldise loomu tõttu¹² on töös tehtavaid järeldusi võimalik edukalt rakendada ka teiste tunnuste tõttu diskrimineeritud töötajate õiguste kaitsel. Lisaks on töös välja toodud hüvitise määramise kriteeriume võimalik kasutada teatud ulatuses ka muudes valdkondades diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamisel.

Kahetsusväärset vähe on eestikeelses õiguskirjanduses soolise diskrimineerimise teemalisi käsitusi.¹³ Käesoleva magistritöö uudsus seisneb selles, et soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamise vajalikkus ja hüvitiste määrade ulatus on Eesti õiguskirjanduses jäänud siia maani tähelepanuta. Töö autor püüab selle tühimiku täita ning seetõttu on võetud ambitsioonikas eesmärk analüüsida, milline võiks olla diskrimineerimisvaidluses väljamõistetav tõhus, proportsionaalne ja tõrjuva kahjuhüvitise. Ka soolise võrdõiguslikkuse seaduse kommentaarid jäävad küsimustes, mis puudutavad kahju hüvitamist diskrimineeritud töötajale, tagasihoidlikuks. Töö muudab keerulisemaks asjaolu, et Eestis asjakohane kohtupraktika sisuliselt puudub. Sellest tulenevalt puudub autoril ligilähedane teadmine, millises ulatuses hüvitataks sooliselt diskrimineeritud töötajale tekitatud kahju (eelkõige mittevaraline) Eesti kohtusüsteemis pärast 2010. aasta VÕS seadusmuudatust.

Soolise diskrimineerimiskeelu rikkumisest ning sellega kaasnevatest kahjuhüvitistest on palju kirjutanud erinevad Saksa õigusteadlased. Lisaks võõrkeelsele erialakirjandusele on otseviited olulistele Euroopa Kohtu lahenditele ning Saksa kohtupraktikale. Samuti on moraalse kahju olemuse sisutamisel kasutatud asjakohast Riigikohtu praktikat.

Kuivõrd Eestis puudub soolise diskrimineerimise vaidluste praktika, millele saaks töö autor vajadusel tugineda, on töös olulisi võrdlusi loodud Saksamaa ning vähemal määral Austria õigusega. Võrdlused on tehtud nende riikidega tulenevalt Eesti õiguse seotusest mõlema

¹² Tobler, p 4.

¹³ Siinkohal soovib autor lisada, et diskrimineerimine VõrdKS-is nimetatud tunnuste alusel on samuti jäänud õiguskirjanduses tagaplaanile. Autor leiab, et varasemast enam peaks hakkama mõtlema diskrimineerimise temaatika integreerimisele teiste õigusvaldkondadega. Viimast põhjusel, et tegemist on äärmiselt praktiliste küsimustega. Näiteks üürilepingu sõlmimata jätmise autistist poisiga või MTÜ-ga, mis tegeleb LGB-inimeste õiguste kaitsega.

õigussüsteemiga, eelkõige tihti eeskujuks võetava Saksa õigussüsteemiga. Eelnevalt tulenevalt on magistritöö autor töö koostamisel kasutanud eelkõige võrdlevat ja analüütilist meetodit, võrreldes ja analüüsides meie sarnaste õigussüsteemide soolise võrdse kohtlemise seadusandlust ning Saksa puhul ka soolise diskrimineerimise alast kohtupraktikat. Riigikohus on asunud seisukohale, et teiste riikide analoogilisi seadusi ja praktikat võib vähemalt eraõigusnormide puhul arvestada võrdlusmaterjalina Eesti seaduse mõtte ja eesmärgi väljaselgitamisel¹⁴. Lisades, et see kehtib esmajoonel olukordades, kui meil sätte rakenduspraktika puudub, kuid mujal on see sarnase sätte puhul välja kujunenud.¹⁵ Viimane puudutab eelkõige liikmesriike, kellega meil on sarnane õigussüsteem ja seaduste rakendamise praktika, eelkõige Mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluvad riigid.¹⁶ Riigikohus on korduvalt leidnud, et kui Eesti seaduse sätte alusel ei ole Eesti enda kohtupraktika ja õiguskirjanduse kohaselt selget tõlgenduspraktikat välja kujunenud, saab Eesti sätte tõlgendamisel aluseks võtta ka neid teiste riikide sätteid, mida on kasutatud Eesti vastava regulatsiooni koostamisel eeskujuna.¹⁷ Põhjusel, et Eesti ja Saksa soolise võrdõiguslikkuse sättes suures osas kattuvad, võimaldab Riigikohtu seisukoht ka Saksa kohtupraktikat meie kohtute poolt arvesse võtta.

14 RKTK 7.detsember 2011.a otsus nr 3-2-1-123-11.

15 *Ibid.*

16 *Ibid.*

17 RKTK 21.detsember 2004.a otsus nr 3- 2-1-145-04, samuti RKTK 11. veebruar 2003. a otsus nr 3-2-1-9-03.

1. Sooline diskrimineerimine ja kahjunõude esitamine

1.1. Sooline diskrimineerimine kui isikuõiguste rikkumine

„Ka kõige ilusam ja tugevam riik pole midagi väärt, kui selles ei arvestata pidevalt üksikisikute ja gruppide inimõigustega.”¹⁸

Soolise võrdõiguslikkuse põhimõte on Euroopa Liidu õiguse osaks olnud üle poole sajandi. Juba 1958. aastal jõustunud Euroopa Majandusühenduse asutamislepingu artikkel 119 sisaldas võrdse tasustamise põhimõtet, mille kohaselt liikmesriigid pidid tagama nais- ja meestöötajatele võrdse töö eest võrdse tasu maksmise. Kui algselt oli naiste ja meeste võrdne kohtlemine ajendatud peaaesjalikult läbi majanduslike kaalutluste ning suunatud pigem liikmesriikide vahel ausa konkurentsi tingimuste loomisele, siis tänaseks on võrdse kohtlemise rõhuasetus olulisel määral muutunud.¹⁹ Tänase Euroopa Liidu jaoks ei ole naiste ja meeste võrdõiguslikkus pelgalt põhimõte. Soolist võrdõiguslikkust käsitletakse inimõiguse ja liidu jaoks olulise eesmärgina, mis printsiibis peaks olema eesmärgiks ka kõikidele liidu liikmesriikidele.

Soolise võrdõiguslikkuse ülim idee on saavutada naiste ja meeste võrdsed õigused, kohustused, võimalused ja vastutus mitte ainult *de jure*, vaid ka *de facto*, kõikides ühiskonnaelu valdkondades. Seetõttu on soolise võrdõiguslikkuse kui Euroopa Liidu jaoks olulise väärtuse kaitseks liidu esmase ja teisese õiguse tasandil ette nähtud soolise diskrimineerimise keeld. Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta²⁰ artiklis 21 on sätestatud üldine diskrimineerimiskeeld, mis muude tunnuste kõrval keelab isikute ebavõrdse kohtlemise soo alusel. Harta artikkel 23 näeb ette, et naiste ja meeste võrdõiguslikkus tuleb tagada ühiskonnaelu kõikides valdkondades, kaasa arvatud tööhõives, töö ja palga küsimustes ning võrdõiguslikkuse põhimõte ei takista säilitamast või võtmast meetmeid, mis annavad alaesindatud soole erilisi eeliseid. Liidu sekundaarõiguse tasandil on liikmesriikidele pandud kohustus kehtestada meetmeid diskrimineerimises kannatanud isikute õiguste kaitseks ning heastada kannatanutele diskrimineerimisega tekitatud kahju.

¹⁸ Saksa liidukonstitutsioonikohtu president ja Saksa Liitvabariigi president Roman Herzog. PS Komm/ Ernits, lk 95.

¹⁹ Sargeant, p 14.

²⁰ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 326/02. (ELT-s ilmunud 26.10.2012).

Soolise diskrimineerimise keeld ei ole meie õigusruumi sisenenud koos Euroopa Liiduga. Juba enne Euroopa Liitu astumist oli Eesti Vabariigi põhiseaduses võrdse kohtlemise nõue ning tänaseni sätestab põhiseaduse § 12 kõikide isikute võrdsuse seaduse ees ning kohustuse hoiduda isikute diskrimineerimise eest *inter alia* soo tunnuse tõttu. Sooline võrdsus, olles põhiseaduse mõttes oluline võrdsuspõhiõigus, on tihedas puutumuses mitmete teiste põhiõigustega ning seetõttu võib väita, et soolise diskrimineerimise keelul on oluline roll ka teiste põhiõiguste tagamisel. Soo, aga ka teiste tunnuste alusel diskrimineerimine riivab isiku väärikust (PS § 18), tema õigust vabale eneseteostusele (PS § 19), perekonna-ja eraelu puutumatust (PS § 26) ning diskrimineerimisega töösuhetes riivatakse isiku õigust vabalt valida endale meelepärane tegevusala, elukutse või töökoht (PS § 29). Seetõttu ei ole sooliselt võrdne kohtlemine üksnes meeste ja naiste võrdsete õiguste tagamise küsimus, puudutades ühiskonna toimist laiemalt.

Tulenevalt põhiseaduse § 19 lg-st 2 on igaüks kohustatud oma õiguste ja vabaduste teostamisel ning kohustuste täitmisel arvestama ja austama teiste inimeste õiguseid ning järgima seadustest tulenevaid nõudeid.²¹ Isikute õiguste kaitseks sätestab PS § 25 igauhe õiguse talle ükskõik kelle poolt õigusvastaselt tekitatud moraalse ja materiaalse kahju hüvitamisele. Sätte peamine eesmärk on rikutud õiguste taastamine, mis nõuab, et hüvitisega luuakse isiku õigushüvedes võimalikult sarnane olukord, mis vastaks olukorrale, kui isiku õigusi ei oleks rikutud.²² Põhiseaduse abstraktsus jätab seadusandjale vabad käed määramaks milline kahju, kui suures ulatuses ja kelle poolt peaks hüvitamisele kuuluma. Tekkinud kahju tõlgendatakse põhiseaduse mõttes ühe isiku õigushüve vähenemisena teise isiku teo tulemusena.²³ Kaitstavate õigushüvedena nähakse isiku elu, tervist, kehalist puutumatust, isiku au ja väärikust ja tema privaatsust.²⁴

Kohustus kohelda isikuid võrdselt sõltumata nende soost on sätestatud soolise võrdõiguslikkuse seaduses. Vastavalt SoVS § 1 lg-le 1 on seaduse eesmärgiks tagada põhiseadusest tulenev sooline võrdne kohtlemine ning edendada naiste ja meeste võrdõiguslikkust kui üht põhilist inimõigust ja üldist hüve. Seaduse laia kohaldamisala tõttu tuleb teisi seaduseid kohaldada koostoimes SoVS-ga ning seega on sooliselt võrdne kohtlemine põhimõte ja nõue, mida tuleb eranditult järgida ka eraõiguses, st kõikides eraõiguslikes suhetes.

²¹ Ka Riigikohus on seda põhimõtet lahendis 3-2-1-99-97 rõhutanud.

²² PS Komm/ Pilving/Roosma, lk 338.

²³ *Ibid.* lk 332.

²⁴ *Ibid.* lk 332.

Eraõiguse oluline üldpõhimõte – hea usu põhimõte – toetub samuti kindlalt põhiseaduslikule väärtuskorrale ning selle eemärgiks on tagada üksikisikute vahelistes eraõiguslikes suhetes põhiseaduse aluseks olevate väärtuste kaitse.²⁵ VÕS §-s 6 ja TsÜS §-s 138 sätestatud hea usu põhimõtte kohustab isikuid oma õiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel toimima heas usus. Põhimõtte kohaselt on keelatud õiguste teostamine seadusevastasel viisil ning põhimõttega on vastuolus käitumine, kus isik teostab õiguseid eesmärgiga tekitada kahju teisele isikule.

Tsiviilseadustiku üldosa kommentaarides on välja toodud, et enda õiguste teostamisel peab alati arvestama ka otsusest mõjutatud isikute põhiõigustega. Kui põhiseaduslikud piirangud määravad ära väärtused, mille kaitse on põhiseaduslikku väärtuskorda arvestades vajalik, siis hea usu põhimõte võimaldab neid piiranguid kohaldada erasuhetes.²⁶ Seega on TsÜS-i alusel keelatud rakendada eraõiguslikes suhetes põhiõigustele tuginevaid tegevuspiiranguid.²⁷ Põhiõiguste teoorias nimetatakse seda nähtust põhiõiguste kolmikmõjuks.²⁸ Põhiõigused kehtivad eelkõige eraisiku ja avaliku võimu kandja vahelises suhtes, kuid teatud juhtudel kandub põhiõiguste järgimise kohustus üle ka tsiviilõiguslikesse suhetesse.²⁹ See tähendab, et kellegi vabadus ei saa olla piiramata ja põhiõigused sätestavad lõppastmes ka eraisikute omavahelistes suhetes teatud õigusi ja kohustusi.³⁰ Käsitus tagab kohustuse järgida eraõiguslikes suhetes üldist diskrimineerimiskeeldu ning kohelda isikud võrdselt ilma soo või muude tunnuste alusel tehtava vaheteota, mis omakorda kaitseb isikute põhiõiguseid lepingulistest ja lepingueelsetes suhetes. Näiteks võib võrdsuspõhiõigus, mille kohaselt on kõik seaduse ees võrdsed, piirata privaatautonomoosiat, mille järgi on lepingupoolel õigus vabalt valida, kellega leping sõlmida, millistel tingimustel ja kas üldse.³¹ Nii on sooline võrdsus kui isiku jaoks oluline põhiõigus eraõiguse poolt riivamatu ning näiteks lepinguvabaduse egiidi all ei ole võimalik lähtuda otsuste tegemisel diskrimineerivatest tunnustest.

Isiku olulised põhiõigused on tsiviilõiguses koondatud mõistete alla isikuõigused või isiklikud õigused. Mõisteid kasutatakse sünonüümidenä³² ning kehtivas õiguses puudub nende legaalseadefinitsioon. 2010. aastal jõustunud VÕS § 134 muudatuse eelnõus ja selle seletuskirjas ei täpsustata samuti, mida täpsemalt mõistetakse muude isiklike õiguste all, kuid seletuskirja

25 TsÜS Komm/ Kull, lk 414.

26 *Ibid.* lk 415.

27 *Ibid.* lk 415.

28 PS Komm/ Ernits, lk 254.

29 *Ibid.* lk 254.

30 *Ibid.* lk 254.

31 TsÜS Komm/ Kull, lk 415.

32 Ringhäälinguseaduse, kriminaalmenetluse seadustiku, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 656 SE III, lk 28.

järgi laieneb regulatsioon põhiseadusega kaitstud õigushüvedele, milleks on eelkõige füüsiline vabadus ja isiku hea nimi, kuid olemuslikult on mõiste jäetud kohtute sisustada.³³ Seletuskirjas täpsustatakse, et isiklike õiguste mõiste sisaldab siiski juba eelnevalt mainitud põhiõiguseid: õigust vabale eneseteostusele, sealhulgas õigust eraelu ja kodu puutumatusele³⁴. Eelnõus muidugi puudub muude isiklike õiguste juures igasugune viide diskrimineerimisjuhtudele. Sarnane isikuõiguste loetelu on sätestatud ka VÕS §-s 1046.

Soolise võrdõiguslikkuse seaduse kommentaarides on samuti asutud seisukohale, et diskrimineerimine on käsitletav isikuõiguste rikkumisena.³⁵

Eeltoodust tulenevalt võib asuda seisukohale, et sooline võrdne kohtlemine, kui isiku oluline põhiõigus, on käsitletav isikuõigusena võlaõigusseaduse mõttes. See tähendab, et soolise diskrimineerimiskeelu rikkumisel on VÕS isikuõigusi kaitsevaid sätteid võimalik kohaldada ka diskrimineerimises kannatanud isikute õiguste kaitseks.

1.2. Sooline diskrimineerimine töösuhtes

1.2.1. Soolise diskrimineerimise mõiste

Töölepingu seadus³⁶ § 3 kohustab tööandjat tagama töötajate kaitse diskrimineerimise eest ning edendama töökeskkonnas võrdõiguslikkust. TLS ei täpsusta, milline on nende kohustuste sisu, viidates hoopiski soolise võrdõiguslikkuse seadusele ja võrdse kohtlemise seadusele. Tegemist on viitenormiga³⁷ ning võrdõiguslikkust hõlmavate seaduste poolt ette kirjutatud kohustuste ja diskrimineerimiskeelu järgimiseks on vajalik tutvuda eelnevalt nimetatud seadustest tulenevate õiguste ning kohustustega. See tähendab, et tööandja peab uue töötaja valimisel, töötingimuste kehtestamisel, aga ka töösuhte lõpetamisel järgima SoVS-i nõudeid ning olema vaba soolistest kaalutlustest, vastasel juhul võib tööandja riivata isiku väärikust või muid põhiseaduslikke õigusi.

Soolise võrdõiguslikkuse tagamiseks on seaduses ette nähtud soolise diskrimineerimise keeld, mis on sarnane Euroopa Liidu sekundaarõiguses ette nähtud diskrimineerimiskeeluga³⁸. Sooliselt võrdne kohtlemine töösuhtes tähendabki soolise diskrimineerimise puudumist.

33 656 SE III, lk 28.

34 *Ibid.* lk 28.

35 SoVS Komm/ Laidvee, lk 124.

36 Töölepingu seadus. (edaspidi TLS) – RT I 2009, 5, 35; RT I, 22.12.2012, 30.

37 TLS selgitused, lk 17.

38 SoVS-i sõnastusele vastavad direktiivi 2006/54/EÜ artiklid 4, 5 ja 14.

Oluline on mainida, et mitte ainult sooline diskrimineerimine, vaid ka diskrimineerimiseks korralduse andmine on seaduse kohaselt keelatud.³⁹

Sooline diskrimineerimine jaguneb otseseks ja kaudseks sooliseks diskrimineerimiseks. Tööelus harva esinev diskrimineerimise vorm on kaudne sooline diskrimineerimine. Vastavalt SoVS § 3 lg 1 punktile 4 on kaudse soolise diskrimineerimisega tegemist juhtudel, kus väliselt neutraalne säte, kriteerium, tava või tegevuse seab ühes soost isikud kehvemasse positsiooni kui teisest soost isikud. Kaudse soolise diskrimineerimisena saab käsitleda näiteks tööl lisatasu maksmise süsteeme, mille kohaselt kõik isikud, kes on vähemalt poolteist aastat töölt eemal olnud ei ole tööandja hinnangul õigustatud saama väljamakstavaid lisatasusid. Kriteerium on diskrimineeriv, sest nii-nimetatud kaotajate grupis on enamasti need töötajad, kes on viibinud lähiajal lapsehoolduspuhkusel või täitnud muid perekondlikke kohustusi.

SoVS § 3 lg 1 p 3 lause 1 sätestab, et otsene sooline diskrimineerimine on ühe isiku halvem kohtlemine tema soo tõttu, kui koheldakse, on koheldud või koheldaks teist isikut sarnases olukorras. Sama sätte lause 2 kohaselt loetakse otseseks sooliseks diskrimineerimiseks ka isiku ebavõrdsemat kohtlemist seoses raseduse ja sünnitamisega, lapsevanemaks olemise ja perekondlike kohustuste täitmise tõttu.

Otseseks sooliseks diskrimineerimiseks loetakse ka töötaja soolist või seksuaalset ahistamist. SoVS § 3 lg 1 p 5 kohaselt on seksuaalne ahistamine soovimatu sõnaline, mittesõnaline või füüsiline seksuaalse olemusega käitumine või tegevus, mille eesmärk või tegelik toime on isiku vääriskuse alandamine. SoVS § 3 lg 1 p 6 kohaselt on sooline ahistamine seotud isiku sooga ning tegevus loetakse sooliseks ahistamiseks siis, kui ainuüksi naiseks või meheks olemise tõttu saab isikule osaks verbaalne, visuaalne või muul viisil toime pandav häirimine, ähvardamine, halvustamine, solvamine või alandamine.⁴⁰ Sooliselt või seksuaalselt ahistava tegevusega luuakse töötaja jaoks häiriv, ähvardav, solvav, halvustav, alandav või lausa vaenulik õhkkond. Sooline ja seksuaalne ahistamine on oma vormilt üsna sarnased, kuid soolise ahistamise korral puudub ahistaja tegevuses seksuaalne iseloom. Otseseks sooliseks diskrimineerimiseks loetakse ka töötaja soolist ja seksuaalset ahistamist ning temale ahistamise tõrjumisest või sellele alistumisest põhjustatud ebasoodsat kohtlemist.

³⁹ SoVS § 5 lg 1.

⁴⁰ SoVS Komm/ Sepper, lk 39.

1.2.2. Sooline diskrimineerimine töösuhtes

Töösuhtes diskrimineerimine on arvatavasti tavapärasem ning komplitseeritum kui mõnes muus eluvaldkonnas aset leidv diskrimineerimine. SoVS §-s 6 on eraldi välja toodud näitlik loetelu⁴¹ tööelus aset leidvatest diskrimineerivatest olukordadest. Lihtsustades tähendab sooline diskrimineerimine töösuhtes ühe isiku, käesoleva magistritöö kontekstis tööandja, subjektiivset hinnangut ja õigustamatut ebavõrdset kohtemist teise isiku, töötaja, suhtes. Soolistest stereotüüpidest või eelarvamustest kantud otsustusprotsessides töötajat sooliselt diskrimineerides võetakse arvesse töötaja sugu ning töökeskkonnas tehakse (olulisi) otsuseid lähtuvalt sellest, kas antud töö sobib konkreetsele soole või mitte. Seega on diskrimineerimine töötaja seisukohalt vaadates seotud eelkõige subjektiivsete hinnangutega mitte isiku oskustele ja haridusele, mis on kõige olulisemad eeldused tööle saamiseks ja töö tegemiseks, vaid hinnanguga töötaja soole kui tööandja jaoks töötegemiseks sobivale tingimusele.

Töösuhtes diskrimineerimise korral on võimalik rääkida eelkõige kolmest põhilisest diskrimineerimise kaalusgrupist, mis kirjeldavad igal tööelu etapil isikule osaks saavat õigustamatut ebavõrdset kohtlemist. Isikut võidakse diskrimineerida nii tööle kandideerimisel või töö saamisel, töötingimuste kehtestamisel ning temaga töösuhte lõpetamisel.

Tööandja peab juba isiku tööle värbamisel järgima kandideerijate võrdset kohtlemist. Selle kohaselt ei ole lubatud isiku tööle kandideerimise protsessis jätta kõrvale isikut, kel on kõrgem kvalifikatsioon, kui vastassoost kandidaadil. Tegevust loetakse SoVS § 6 lg 1 kohaselt diskrimineerivaks, kui tööandja ei suuda tõendada, et tema tegevusel olid kaalukad põhjused või otsustamine tulenes sooga mitteseotud asjaoludest. Sätte eesmärgiks on tõkestada uue töötaja valimist kandideeri ja soo järgi ning kohe kindlasti ei piira see tööandja õigust valida tööle kõige kompetentsem ja sobivam isik⁴². On ju värbamise üheks peamiseks eesmärgiks parima võimaliku kandidaadi leidmine. Valiku tegemisel lähtumine arusaamast, et ühiskonnas on tööd, mida teevad paremini konkreetse soo esindajad, on diskrimineeriv, peale selle on need meelevaldsed ning sobimatud kandidaatide pädevuse võrdlemiseks. Kandidaadi hindamisel ei tohi tähtsust omada ühele või teisele sugupoolele omistatud omadused või oletatavalt nendega liituvad asjaolud.⁴³ Värbamine sisetunde ja ühiskonnas kehtivate üldarusaamade järgi ei ole mitte ainult ebaprofessionaalne, aga ka ebaseaduslik. Sellest tulenevalt on vaid naiste valimine assistentitööks ja mehe valimine osakonnajuhiks, samal

41 SoVS Komm/ Laidvee, lk 70 .

42 Naiste ja meeste võrdõiguslikkuse seaduse eelnõu seletuskiri. 227 SE.

43 *Ibid.*

ajal välistades teise soo kandideerimise võimaluse konkreetsele tööle, diskrimineeriv.

Diskrimineerimiskeelu üheks eesmärgiks on tagada meestele ja naistele võrdsed võimalused, kaasa arvatud tööturul. Kandidaatide võrdlus eeldab objektiivset hindamist. Enne värbamist on tööandjal võimalik kehtestada valikukriteeriumid, mis ei tohi olla soolisest kuuluvusest lähtuvad⁴⁴. Kriteeriumid peavad olema seotud töötaja hariduse, (töö)kogemuse, kindlate spetsiifiliste oskuste, keeleoskuse vms. Lisaks sellele peavad kehtestatud tingimused olema seotud isikule antavate tööülesannetega. Tööandja hindab iga kandidaadi vastavust konkreetsetele kriteeriumidele, misjärel langetab ta põhjendatud valiku. Viimane on oluline nii tööandja kui töötaja jaoks. Esiteks saab tööandja hästi läbi mõeldud kandideerimisprotsessis töötaja, kes on sellele tööle parim just tööandja poolt kehtestatud nõuete, oskuste ja kogemuste poolest. Teiseks on tööandjal kordades lihtsam võimaliku diskrimineerimisvaidluse tekkimisel tõendada enda valikut diskrimineerimist kahtlustavale isikule.

Tööandjal on seadusest tulenev kohustus anda kirjalik seletus isikule, kes kahtlustab enda suhtes diskrimineerivat käitumist. Seletuses peab tööandja uue töötaja valikut põhjendama, kirjeldades eelistatud kandidaadi tööstaaži, haridust, töökogemust (sh muid tööks vajalikke oskuseid) ning muid selgeid eeliseid andvaid oskusi või põhjendusi.⁴⁵ Soolise diskrimineerimise tuvastamiseks võetakse kandidaatide pädevuse võrdlemisel arvesse tööandja poolt fikseeritud sobivuse ja/või pädevuse kriteeriume ning muid valikualuseid.⁴⁶

Sooline eristamine on keelatud ka töötingimuste kehtestamisel. Töötingimuste loetelu on sätestatud TLS § 5 lg-s 1, mille kohaselt loetakse töötingimusteks muu hulgas näiteks tööülesandeid (p 3), töö eest makstavat tasu (p 5) ja töökeskkonnas pakutavad muid hüvesid (p 6). SoVS § 6 lg 2 kohaselt on samadel ametikohtadel sama töö erinev tasustamine ja töötingimuste erinev jaotamine diskrimineeriv. Töötingimuste kehtestamisel on diskrimineerimiskeelu sätestamise eesmärgiks soov likvideerida töötajate diskrimineerimine, mis on seadnud töötajad nende soo tõttu ebavõrdsemasse olukorda. Näiteks võib tööandja maksta meessoost töötajatele sama töö eest suuremat töötasu põhjusel, et ühiskonnas on levinud arvamus mehest kui pere peamisest leivateenijast.

Sooliseks diskrimineerimiseks loetakse ka tööandja tegevust, kui viimane lõpetab töötajaga töösuhte või soodustab selle lõppemist töötaja soolise kuuluvusega seotud põhjusel (SoVS § 6 lg 2 p 7). Keelatud diskrimineerimine on kõne all ka siis, kui tööandja kas majanduslikel või

44 Naiste ja meeste võrdõiguslikkuse seaduse eelnõu seletuskiri. 227 SE.

45 SoVS § 7 lg 1 lause 2.

46 Naiste ja meeste võrdõiguslikkuse seaduse eelnõu seletuskiri. 227 SE.

tootmisest tingitud põhjustel töötajate vallandamisel või sundpuhkusele saatmisel suunab oma tegevuse kõigile neile, kes lähiaegadel on olnud lapsehoolduspuhkusel või võtnud puhkust perekondlikel põhjustel.⁴⁷ Eraldi tähelepanu tuleb siin pöörata rasedate ja juba lapsevanemaks olevate töötajate kaitsele. Vastavalt SoVS § 6 lg 2 p 1 loetakse tööandja tegevust diskrimineerivaks kui ta kohtleb töötajaid halvemini raseduse, sünnitamise, lapsevanemaks olemise, perekondlike kohustuste täitmise või mõne muu soolise kuuluvusega seotud asjaolu tõttu. Kui tööandja vallandab raseda töötaja, siis käsitletakse seda selliselt, et vallandamine tulenes töötaja rasedusest. Vallandamine ei tulenenud töötaja rasedusest kui tööandja on võimeline tõendama, et vallandamisel oli mingi muu põhjendus. Seega on tõendamiskohustus tööandjal. Tööandja ei tohi töösuhet lõpetada töötaja lapsehoolduspuhkuse tõttu ega siis, kui ta on saanud andmeid selle kohta, et töötaja on rase või kasutab oma õigust puhkusele perekondlikel põhjustel.⁴⁸ Ka TLS §-des 92-93 nähakse rasedatele naistele ja lapsehoolduspuhkusel olevatele vanematele ette kõrgendatud kaitse. TLS § 93 lg 1 kohaselt saab tööandja nende töötajatega töölepingu üles öelda juhtudel, kui tööandja tegevus lõpeb.

Liidu sekundaarõiguses töösuhteid puudutavas soolise võrdõiguslikkuse direktiivis nähakse ette üldine diskrimineerimiskeeld. Kuigi keeld on praktiliselt absoluutne, leiavad tööandjad tööelu erinevates etappides sellegipoolest pahatihti õigustusi teatud tunnus(-)ega töötajate tööle võtmisest keeldumiseks. Direktiivi 2006/54/EÜ põhjenduse 19 järgi on erandid lubatud kutsetegevuses, mille puhul vajadus võtta tööle teatavast soost isik on tingitud asjaomase kutsetegevuse olemusest või sellega liituvatest tingimustest. Töösuhtes on erand lubatud vaid eeldusel, et taotletav eesmärk on õigustatud ning kohaldatakse proportsionaalsuse põhimõtet (SoVS § 5 lg 2 p 4). Näiteks ei loeta diskrimineerimiseks Hamleti rolli meessoost näitleja otsimist. Sooliseks diskrimineerimiseks ei loeta ka ajutiste soolist võrdõiguslikkust edendavate erimeetmete rakendamist näiteks tööle kandideerimisel, mis annavad eeliseid alaesindatud soole või vähendavad ettevõttes soolist ebavõrdsust (SoVS § 5 lg 2 p 5).

1.3. Kahjunõude esitamine

Töösuhtes diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamist saab nõuda töötaja SoVS § 3 lg 2 tähenduses. SoVS-is on töötaja mõiste määratletud laiendavalt. Sätte kohaselt ulatub kaitse diskrimineerimise eest lisaks töölepingu alusel töötavatele isikutele ka muude lepingute

47 Naiste ja meeste võrdõiguslikkuse seaduse eelnõu seletuskiri. 227 SE. Kättesaadav arvutivõrgus.

48 *Ibid.*

alusel, sh avalikus teenistuses töötavatele isikutele. SoVS-is ei eristata lepingulisi ja lepinguväliseid suhteid. See tähendab, et SoVS pakub tööle või teenistusse soovijale võrdväärset kaitset töötava ehk töösuhtes oleva isikuga. Tööandjaks, antud töö kontekstis kahju hüvitajaks, saab olla füüsiline või juriidiline isik, kes võimaldab isikule tööd töölepingu või teenuste osutamise lepingu alusel, samuti riigi- või kohaliku omavalitsuse asutus.

Diskrimineerimiskeelu rikkumisel on isikul õigus nõuda tema õiguste rikkujalt diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamist. SoVS § 13 lg 1 kohaselt on isikul õigus nõuda seaduses sätestatud alustel ja korras kahju tekitava käitumise lõpetamist ning kahju hüvitamist. Kuigi sättest ei tulene sõnaselgelt, et tegemist on varalise kahju hüvitamise kohustusega, siis sätte ülesehitus annab sellest seaduse rakendajale aimdust. Õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamiseks on sooliselt diskrimineeritud töötajal lisaks SoVS § 13 lg-st 1 tulenevale varalise kahju hüvitamise nõudele õigus nõuda ka mittevaralise kahju hüvitamist⁴⁹.

Ei ole selge, kas SoVS § 13 lg-d 1 ja 2 saavad olla iseseisvaks kahju hüvitamise nõude aluseks. SoVS § 13 lg 1 sätestab, et isik saab nõuda seaduses sätestatud alustel ja korras kahju tekitava käitumise lõpetamist. Sätte sõnastus viitab sellele, et nõude alus kahju hüvitamiseks ei tulene SoVS-st vaid hoopiski teisest seadusest. Soolise võrdõiguslikkuse seaduse kommentaarides ei ole võetud seisukohta, milline on SoVS-is sätestatud kahju hüvitamise sätete tähendus VÕS-i kahju hüvitamise sätete kõrval. Kommentaaride kohaselt näeb SoVS ette õiguskaitsevahendid soolise diskrimineerimise asetleidmise korral ning kahju hüvitamise õiguslikud alused.⁵⁰ Samas kommentaaride kohaselt reguleerib kahju hüvitamist hoopiski võlaõigusseadus.⁵¹

Töösuhtes ehk lepingulistes suhetes tekitatud kahju hüvitamise nõue tuleneb seega VÕS §-st 115. Väljaspool lepingulisi suhteid, näiteks tööle kandideerimisel, on isikule tagatud isikuõiguste rikkumisel deliktiõiguslik kaitse. Nõude alusnorm on seega VÕS § 1043. VÕS § 1045 lg 1 punkti 4 kohaselt on isikule tekitatud kahju õigusvastane, kui see tekitati kannatanu isikliku õiguse rikkumisega ning kannatanul tekib kahjunõue tema õiguste rikkuja.

Tuginedes sätte SoVS § 13 lg 1 sõnastusele asub töö autor seisukohale, et tegemist viitenormiga ning nõudenorm kahju hüvitamiseks diskrimineerimise korral tuleneb hoopiski VÕS-st. Kuigi SoVS § 13 lg 1 on viitenorm, siis nõude sisu ulatust täpsustavad võlaõigusseaduse 7. peatüki sätete kõrval SoVS § 13 lõiked kaks kuni neli.

49 SoVS 13 lg 2.

50 SoVS Komm/ Laidvee, lk 123.

51 *Ibid.* lk 123.

Kõik võimalikud tööelus esilekerkivad sündmused langevad soolise diskrimineerimise keelu kaitsealasse, alustades tööle kandideerimisega ning lõpetades töölepingu ülesütlemisega. Eesti seadusandluses on töötaja kaitstud diskrimineerimise eest igas tööelu etapis. Sealjuures on tööle kandideerivatele isikutele tagatud samaväärne kaitse diskrimineerimise eest kui töösuhtes olevale töötajale. Kui tööandja rikub SoVS-st tulenevat diskrimineerimiskeeldu, on rikkuja kohustatud hüvitama diskrimineerimises kannatanud töötajale tekkinud varalise ja mittevaralise kahju. Olenevalt sellest, kas rikkumine toimus lepingulises või lepinguvälises suhtes toimub kahju hüvitamine vastavalt VÕS §-le 115 või §-le 1043. Kuigi kehtiv seadusandlus ei sätesta sõnaselgelt, et isikuõiguste mõiste hõlmab soolist diskrimineerimist, siis analüüsi tulemusena jõudis töö autor tulemusele, et isikuõigused hõlmavad endas soolist diskrimineerimist. Kuivõrd diskrimineerimine on isikuõiguste rikkumine, saab kahjunõude sisustada tuginedes isikuõiguseid kaitsevale regulatsioonile.

2. Direktiiv 2006/54/EÜ artiklist 18 tulenevad õiguskaitse kriteeriumid

2.1. Direktiivist 2006/54/EÜ tulenev õiguskaitse

Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et võrdseid võimalusi on võimatu saavutada ilma kohase sanktsioonide süsteemita.⁵² Naiste ja meeste võrdsete võimaluste tagamisele kui eesmärgile on oma lahendites mitmel korral viidanud ka Euroopa Kohus.⁵³ Kuigi Euroopa Liidu tasandil puuduvad konkreetSED ettekirjutused, millisel viisil tuleks tagada diskrimineerimises kannatanud töötajale tema õiguste kaitse, siis kohus on mitmel korral rõhutanud, et kohustus maksta diskrimineeritule kompensatsiooni eksisteerib alati, kui rikutakse diskrimineerimiskeeldu ja töötajale põhjustatakse sellega majanduslik kaotus või mittevaraline kahju.

Liikmesriigid on kohustatud võtma riigisiseses õiguses vastavad meetmed võrdõiguslikkuse direktiivides olevate õiguste kaitseks. Siseriiklikul tasandil on võimalik kehtestada diskrimineerimisvastases võitluses nii tsiviil-, haldus- kui ka karistusõiguslikke heastamisvahendid diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamiseks. Direktiividest tulenevad kahju hüvitamise nõuded ei kohaldu vahetult era- ega juriidilistele isikutele ning seetõttu peab iga liikmesriik leidma viisi, kuidas viia kehtiv õigus kooskõlla Euroopa Liidu õigusega. Sellega on Euroopa Liidu seadusandja jätnud igale liikmesriigile otsustusvabaduse, milline kahju hüvitamise viis konkreetSES õigussüsteemis hüvitab diskrimineerimises kannatanud töötajale sobivaimalt temale tekitatud kahju.⁵⁴ Eesti, nagu ka meile sarnase õigussüsteemiga Saksamaa ja Austria, on valinud eelkõige tsiviilõiguslikud õiguskaitsevahendid.⁵⁵

Seda, millised meetmed valitakse diskrimineerimise vastu võitlemiseks, kuidas need ühiskonnas kohtunike poolt vastu võetakse ning kas neid ka üldse rakendatakse, ei tasu alahinnata. Uuringus, mis tehti rahvusvahelises inimõiguste kaitses kasutatavate heastamisvahendite kohta leiti, et inimõiguste rikkumised on otseselt seotud ühiskonnas

52 EKo 10.04.1984, C-14/83, *Von Colson and Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, p 22.

53 Vt näiteks lahendeid EKo 11.10.2007, C-460/06, *Nadine Paquay vs Société d'architectes Hoet + Minne SPRL* ja *Von Colson and Kamann*.

54 Euroopa Kohus on seda öelnud ka lahendites *Von Colson and Kamann* (p 18) ning EKo 02.08.1993, C-271/91, *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* (p 23) – liikmesriikidele on jäetud vabadus direktiivide eesmärkide saavutamiseks valida eesmärkide saavutamiseks sobivate lahenduste seast vastavalt olukorrale sobiv meede.

55 Raskemate võrdõiguslikkuse rikkumiste korral on võimalik diskrimineerimiskeelu rikkuja kriminaalvastutusele võtta. Nimelt karistusseadustik § 152 näeb ette karistus võrdõiguslikkuse rikkumise eest. Diskrimineeriskeelu rikkumisel saame üldjuhul ikkagi rääkida tsiviilõiguslikust vastutusest teo toimepanemise eest.

eksisteerivate poliitiliste, majanduslike ja sotsiaalsete probleemidega, millest viimased on hõlmatud näiteks eelarvamustega teatud gruppide osas.⁵⁶ Läbiviidud uuringus jõuti järeldusele, et inimõigused ise ei suuda piisaval määral ennetada ja heastada õiguste rikkumisi ning seetõttu on õigusel ning kohaste meetmete rakendamisel äärmiselt oluline roll inimõiguste rikkumisega tekitatud kahju heastamisel.⁵⁷ Üsna sarnane on Joachim Weimanni seisukoht, kes on öelnud, et mõistmaks õigussüsteemis võrdse kohtlemise sätete mõju ja asjakohasust paremini, on vaja arvestada ka heastamisvahendite ja sanktsioonidega seaduses sätestatu vastu eksimisel.⁵⁸

Sarnastest kaalutlustest lähtuvalt tehti 2004. aastal ettepanek koondada naiste ja meeste võrdset kohtlemist käsitlevad direktiivid ühte direktiivi⁵⁹. Muudatuse eesmärgiks oli soov muuta ühenduse õigust soolise võrdse kohtlemise osas selgemaks ja efektiivsemaks ning kaasajastada soolist võrdõiguslikkust kaitsevate direktiivide sisu tuginedes Euroopa Kohtu tõlgendustele soolise diskrimineerimise vaidluste lahendamisel. Ümbersõnastatud direktiivis on sõnaselgelt välja toodud varasemalt sekundaarõiguses puudunud kohustus kehtestada tõhusaid, proportsionaalseid ja hoiatavaid sanktsioone soolise diskrimineerimise keelu rikkumisel, et tagada direktiivi tegelik mõju (*effet utile*).⁶⁰ Olenemata sellest, et Euroopa Liidu sekundaarõiguses puuduvad viited, millised peavad olema rakendatavad sanktsioonid diskrimineerimiskeelu rikkumisel, on liidu seadusandja pidanud siiski oluliseks kolme kahjuhüvitise juurde kuuluvat kohustuslikku elementi. Direktiiv 2006/54/EÜ artikkel 18 kohustab tekitatud kahju heastama selliste meetmetega, mis on vajalikud kannatanule soolise diskrimineerimise tulemusel tekitatud kahju tegelikuks ja tõhusaks hüvitamiseks või heastamiseks viisil, mis on hoiatav ja kantud kahjuga proportsionaalne.

Ekslik on väita nagu direktiiv 2006/54/EÜ sätestaks, et diskrimineerimiskeelu rikkumisel kohaldatavad sanktsioonid peavad olema karistusliku loomuga. Direktiivide algmaterjalidest ei tulene kohustust kehtestada karistuslikke mõjutusvahendeid. Direktiivi eelnõus räägitakse läbivalt sanktsioonide (ingl k *sanctions*) kehtestamisest. Ka eestikeelses tõlkes on kasutatud sõna sanktsioon, mis ei ole samatähenduslik karistusega. Sanktsioon võib olla nii karistuslik kui ka mittekaristuslik mõjutusvahend, kuid karistus ei saa olla mitte kunagi mittekaristuslik.⁶¹

56 Tobler, p 5, vt ka edasiviide Shelton (1999).

57 Tobler, p 4, vt ka edasiviide Shelton (1999).

58 Wiemann (2010), p. 1.

59 Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the implementation of the principle of equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast version). COM (2004)0279.

60 *Ibid.* p 21.

61 Vaata mõistete *sanction* ja *penalty* tõlget eesti keelde.

Oluline on siinkohal vahet teha direktiivi kahel erineval artiklil. Direktiivi eelnõust on välja loetav, et artikkel 18 ja artikkel 26 reguleerivad erinevaid küsimusi. Kui esimene neist kirjeldab, millised peavad olema isikule individuaalselt väljamõistetavad hüvitised, siis artiklis 26 on kirjeldatud diskrimineerimisega kaasnevate karistuste kohta käivat⁶². Seega on mõlema artikli reguleerimisala erinev. Küll tuleb siinkohal viidata sellele, et mõlema artikli sõnastuses on äramainimist leidnud heidutav funktsioon.⁶³ Nii on liikmesriigil kohustus mõjutada sõltumata väljavalitud viisist diskrimineerimiskeelu rikkujat edasisest sarnasest käitumisest hoiduma.⁶⁴ Lisaks sellele on Euroopa Komisjon viidanud, et kohustus maksta diskrimineeritud töötajale kompensatsiooni on kohustuslik ning see ei ole liikmesriigi valiku küsimus.⁶⁵ Seega peab diskrimineeritud isikule tekitatud kahju hüvitama alati kompensatsiooniga ning kompensatsioon peab endas sisaldama ka ennetavat tõrjuvat funktsiooni.

2.2. Tõhusus kui õiguskaitse kriteerium

Heastamisvahendite tõhusus on üldpõhimõte, mis kuulub soolise võrdõiguslikkuse õiguse juurde, andes isikule võimaluse enda õiguseid õigussüsteemis efektiivselt kaitsta⁶⁶. Direktiivi 2006/54/EÜ artikli 17 kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et isikul, kes leiab, et teda on võrdse kohtlemise põhimõtte eiramise tõttu õigusvastaselt koheldud, oleks võimalik kasutada käesolevast direktiivist tulenevate kohustuste täitmiseks ette nähtud kohtumenetlust, kaasa arvatud lepitusmenetlust. Juba 1993. aastal vaagis Euroopa Kohus kannatanu õiguse üle küsida diskrimineerimise korral kompensatsiooni kohtumenetluse kaudu.⁶⁷ Kõnealuse lahendi tegemisel kehtis direktiiv 76/207/EMÜ, mille artikli 6 kohaselt oli liikmesriikidel kohustus võtta kasutusele kõik vajalikud meetmed, et isikud, kes arvasid end olevat diskrimineerimise läbi kahju kannatanud, saaksid oma nõudeid kohtumenetluses lahendada. Lahendis *Draehmpaehl* leidis Euroopa Kohus, et liikmesriikides, kus diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamiseks on isikule määratud õigus nõuda kompensatsiooni, peab kannatanule

62 Amended proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the implementation of the principle of equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast version). COM (2005) 0380, p 12.

63 Art 18 – võtavad meetmed, mis on vajalikud kahju (...) heastamiseks viisil, mis on hoiatav ja kantud kahjuga proportsionaalne; art 25 – karistused, milleks võib olla kannatanule kahju hüvitamine, peavad olema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad.

64 Zoll, p 88.

65 COM (2005) 0380, p 12.

66 Barnard, p 436.

67 C-271/91, *Marshall*, p 22.

olema kindlustatud tõhus ja efektiivne kohtuliku kaitse.⁶⁸ See tähendab, et kõnealused meetmed peavad olema direktiivi eesmärkide saavutamiseks piisavalt tõhusad ning diskrimineeritud isikud peavad saama nendele siseriiklikus kohtus tegelikult toetuda. SoVS § 12 võimaldab diskrimineeritud töötajal enda õiguste kaitseks pöörduda kohtusse, töövaidluskomisjon või lepitusmenetluse korras ka õiguskantsleri poole. Euroopa Komisjon on direktiivi 2006/54/EÜ kohta koostatud aruandes leidnud, et õiguskaitse tõhusus seisneb ka aja- ning õiguskaitsekuludes, mis diskrimineeritud isiku on kohustatud enda õiguste kaitsele panustama.⁶⁹ Komisjon nentis, et see võib olla ka põhjuseks, miks diskrimineeritute õigused ei ole nii hästi kaitstud.

On autoreid, kes on leidnud, et direktiivides välja toodud tõhususe põhimõtte väljendub samuti kahjuhüvitise suuruses – tõhus kahjuhüvitis on heidutav ja vastupidi.⁷⁰ Tõlgendust kinnitab ka direktiivile 2006/54/EÜ eelnenud direktiivi 2002/73/EÜ⁷¹ põhjendus 18, mille kohaselt tõhususe tagamine eeldab võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamisel, et rikkumise korral peab diskrimineeritud töötajale antav hüvitis olema piisav võrreldes tekitatud kahjuga.

2.3. Proportsionaalsus kui õiguskaitse kriteerium

Lahendis *Draehmpaehl* leidis Euroopa Kohus, et diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamise kompensatsioon peab olema heidutava mõjuga tööandjale ning see peab vastama töötajale tekitatud kahjule.⁷² Seega on hüvitise proportsionaalsuse (sobivuse) nõue otseselt seotud hüvitise suurusega.

Euroopa Komisjoni poolt koostatud aruandes juhiti tähelepanu ka tõsiasjale, et efektiivsetest sanktsioonidest ning sobivatest hüvitistest ei saa diskrimineerimisvaidluste korral rääkida põhjusel, et paljudes liikmesriikides on kompensatsioonid üldjuhul piiratud.⁷³ Jällegi ei viita Komisjon, millises suurusjärgus hüvitised on sobivad diskrimineeritud töötajale tekitatud kahju hüvitamiseks. Arvatavasti ei oleks see ka võimalik võttes arvesse liidu suurust ning

68 EKo 22.04.1997, C-180/95, *Draehmpaehl v Urania Immobilienservice OHG*, p 25.

69 Report on the application of Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast). COM (2013) 861 final, p 9-10.

70 Alenfelder (2010), S. 26.

71 Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv, millega muudetakse Nõukogu direktiivi 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega.

72 C-180/95, *Draehmpaehl*, p 25.

73 COM (2013) 861 final, p 9-10.

liikmesriikide erinevat elatustaset. Sellegipoolest võib väita, et direktiivides sätestatud eesmärkide saavutamisele ei aita tulemuslikult kaasa diskrimineerimises kannatanud isikutele väljamõistetavad madalad hüvitised.

Euroopa Kohus ei ole asunud seisukohale diskrimineeritud isikutele väljamõistetavate hüvitiste konkreetsete suuruste osas. Siinkohal on oluline mainida, et direktiivide tõlgendamisel ei ole kohus teinud vahet varalise ja mittevaralise kahju hüvitamise erisustel, vaid on rääkinud soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamise üldisest vajadusest ja hüvitamise eesmärkidest. Samas on Euroopa Kohus olnud resoluutne selles osas, mis puudutab hüvitistele seatud ülemmäärasid öeldes, et eelnevalt kokkulepitud ülemmäär võib välistada kahju tõhusa hüvitamise ning sellest tulenevalt on kahjuhüvitisele ülempiiri määramine (ka intresside väljanõudmise piiramine) tekitatud kahju hüvitamisel lubamatu⁷⁴. Kohus on asunud seisukohale, et fikseeritud kompensatsiooni määraga ei ole võimalik korvata isikule osaks saanud kahju.⁷⁵ Viimane Euroopa Kohtu seisukoht on ilmselt ajendatud asjaolust, et kohus ei ole endapoolsetes tõlgendustes eristanud varalise ja mittevaralise kahju hüvitisi, mis on mõlemad diskrimineerimises kannatanud isikule määratud kompensatsiooni osaks. Euroopa Kohus on samuti leidnud, et riigisisised sätted, mis piiravad isiku õigust hüvitisele sümboolse summaga (nt hüvitatakse vaid tööintervjuule sõitmisega kaasnevad kulud), ei aita kaasa direktiivi efektiivsele ülevõtmisele ning pelgalt sümboolsetel kompensatsioonidel ei ole ruumi võrdset kohtlemist käsitlevas õiguses.⁷⁶

2.4. Tõrjuvus kui õiguskaitse kriteerium

Euroopa Kohus viitas lahendis *Von Colson*, et diskrimineeritud isikutele väljamõistetud hüvitistel ei ole ainult kahju hüvitamise, aga ka kahju tekitaja heidutamise funktsioon, st sanktsioonid peavad kannatanutele tagama reaalse ja efektiivse õigusliku kaitse⁷⁷. Lahendis *Dekker* kinnitas kohus, et määratud sanktsioon peab mõjuma tööandjale ka heidutavalt.⁷⁸ Ühes hilisemas lahendis kordas kohus *Von Colsoni* otsuses sedastatut – naiste ja meeste võrdsust tagavad meetmed peavad tagama tegeliku ja tõhusa kohtuliku kaitse ning neil peab olema

⁷⁴ C-180/95, *Draehmpaehl*; C-271/91, *Marshall*.

⁷⁵ C-271/91, *Marshall*, p 29.

⁷⁶ C-14/83, *Von Colson*, p 24.

⁷⁷ *Ibid.* p 23.

⁷⁸ EKo 08.11.1990, C-177/88, *Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, p 23.

tööandja võimalikule õigusvastasele tegevusele ennetav mõju⁷⁹. Efektiivsed hüvitised hõlmavad endas ennetavat mõju ning mõjutavad tööandjat edaspidi sarnasest tegevusest hoiduma.

Lisaks individuaalsete õiguskaitsevahendite kolmele elemendile, on Euroopa Kohus leidnud, et tööandja peab alati vastutama endapoolse diskrimineeriva tegevuse eest. See seisukoht peegeldab samuti Euroopa Kohtu seisukohta tõhusatest ja heidutavatest kahjuhüvitistest. Kohtuasjas *Dekker* sõnas kohus, et tööandja vastutus diskrimineeriva tegevuse eest ei saa olla mitte kuidagi sõltuv tööandja süüst, leidis, et tööandja eksimuse tõendamine ei saa välistada tööandja vastutust diskrimineeritud töötaja ees.⁸⁰ Kohus lisas, et direktiivides ei ole ette nähtud diskrimineerimiskeelu rikkuja vastutusest vabastamist, millele diskrimineerinud tööandja saaks võimaluse korral toetuda. Euroopa Kohtu viide on eriti oluline nendele liikmesriikidele, kus tööandja vastutus diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamiseks põhineb tsiviilvastutusel. Kohtu seisukoht, et tööandja vastutuse laiendamine või õigem oleks öelda mitte piiramine tahtluse tuvastamisega on kantud eelkõige kohtu kartusest nõrgendada tõhusa ja efektiivse kaitse põhimõtet diskrimineerimisvaidluste lahendamisel⁸¹. See ilmestab veelkord, et Euroopa Liidu jaoks on sooline võrdõiguslikkus ja diskrimineerimisest vaba ühiskond väärtus, mida tuleb kaitsta ning mille kaitsmisel ei ole mõistlik teha järeleandimisi.

Liidu seadusandja ning Euroopa Kohus on pidanud siinkohal oluliseks tagada hüvitise tulevikku suunatud mõju eesmärgiga ära hoida sarnaseid diskrimineerimisjuhtumeid. See on põhjuseks, miks diskrimineerimiskeelu rikkumise vabandatavuse aste on viidud sisuliselt miinimumini, mis tähendab tööandja jaoks seda, et enda vastutuse välistamine diskrimineeriva tegevuse eest on praktiliselt võimatu. Vastasel juhul on õigustatud küsimus, kelle õiguseid me soovime ühiskonnas kaitsta?

Lisaks eelnevale on kohus pidanud oluliseks soolise võrdõiguslikkuse kui eesmärgi saavutamiseks välistada tööandjal võimalus kaaluda, kas teatud isikutegrupi tööle võtmisel on võimalik jätta nad otsuste tegemisest kõrvale seoses ettevõtte majandusliku olukorraga. Kohtuasjas *Dekker* keeldus tööandja naist, kes oli konkursi parim kandidaat, ametikohale nimetamast põhjusel, et ta oli juba kandideerimise hetkel rase ning ettevõttele oleks majanduslikult koormav tema eemaloleku ajal võtta isikule asendaja.⁸² Euroopa Kohus asus selles otsuses seisukohale, et diskrimineerimist ei saa õigustada majanduslikult kaasneva

79 C-271/91, *Marshall*, p 24. Hüvitise sobivust ja selle tõrjuvust analüüsitakse käesoleva töö 2. peatükis.

80 C-177/88, *Dekker*, p 22.

81 *Ibid.* p 24.

82 *Ibid.* p 3.

kahjuga (arvatavasti ka kasumiga), mis kaasneks ettevõttele raseda naisega töölepingu sõlmimisel.⁸³ Töö autor peab siinkohal oluliseks lisada, et tööandja peab olema valmis selleks, et ühel hetkel võib töötaja töökeskkonnast pikemalt eemal viibida. Viimane ei ole kuidagi seotud töötaja sooga, sest ka mehed haigestuvad ning võivad olla näiteks pikaajalisel haiguslehel. Rääkimata sellest, et meestel on sarnaselt naistega õigus ja võimalus soovi korral viibida lapsehoolduspuhkusel. Euroopa Kohtu seisukoht on oluline, omades eriti tähtsat rolli lepingueelsetel läbirääkimistel, mõjutades nii kandideeriva isiku ja tööandja õiguseid. Kahjuks ei ole käesoleva töö raames võimalik pikemalt analüüsida diskrimineerimiskeelu suhestumist läbirääkijate õigustega lepingueelsetes läbirääkimistes, kuid töö autor näeb siin mitmeid probleeme, mida oleks vaja põhjalikumalt analüüsida.

Juhtudel, kus isikuga lõpetatakse tööleping diskrimineerival alusel, on tekitatud kahju heastamiseks mitmeid viise ning üheks võimalikuks viisiks on töötaja ennistamine (endisele) töökohale. Kuigi teatud situatsioonides oleks töölepingu sõlmimine või ametikohale ennistamine ehk mõjusaim viis vältida edasisi diskrimineerimisjuhtumeid, siis direktiivide kohaselt ei pea liikmesriigid ei pea enda siseriiklikus õiguses taolist kohustust ette nägema.⁸⁴ Oluline on mainida, et sarnaselt direktiivis sätestatule, ei saa töötaja nõuda enda tööle võtmist või edutamist ka neil juhtudel, kus töötajat on otsustusprotsessides diskrimineeritud.⁸⁵ Küll aga ei ole liikmesriikidel keelatud teha sellest siseriiklikus õiguses erandeid.

Lahendis *Marshall* on Euroopa Kohus öelnud, et kui ebaseadusliku töölepingu ülesütlemise korral ei ole diskrimineeritud töötajat võimalik tööle ennistada, siis alternatiivselt tuleb töötajale tagada rahaline kompensatsioon tekkinud kahju eest.⁸⁶ Seetõttu on tööle kandideerija jaoks mittevaralise kahju hüvitamine erilise tähtsusega. Ka SoVS § 13 lg 4 kohaselt ei saa diskrimineeritud kandideerija või töötaja nõuda enda ametisse valimist või nimetamist. SoVS kommentaaride autorid on leidnud, et piirang on mõistlik võttes siinkohal arvesse kolmandate isikute õiguseid.⁸⁷ Kolmandate isikute all mõeldakse diskrimineeritud isiku asemel ametisse nimetatud või valitud isikut. Samas antud välistuse kooskõla direktiiviga sõltub ikkagi sellest, kas on olemas alternatiivsed õiguskaitsevahendid, mis oleksid tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad.⁸⁸

⁸³ C-177/88, *Dekker*, p 12.

⁸⁴ Reich, p 59.

⁸⁵ AGG § 15 lg 6.

⁸⁶ C-271/91, *Marshall*, p 25.

⁸⁷ SoVS Komm/ Laidvee, lk 125.

⁸⁸ *Ibid.* lk 125.

Direktiiv 2006/54/EÜ artiklis 18 välja toodud õiguskaitse kolm kriteeriumit – tõhusus, proportsionaalsus, tõrjuvus – on jäetud iga liikmesriigi enda ja nende kohtute sisustada. Kui diskrimineerimises kannatanud isik saab enda õiguseid kohtus kaitsta, siis on täidetud tõhususe kriteerium. Kui diskrimineeritud töötajale väljamõistetud hüvitis vastab temale tekitatud kahjule, siis on hüvitis proportsionaalne ehk sobiv. Tõrjuvuse kriteerium on täidetud alles siis, kui heastamisvahendid töötajale on kohased ning need mõjuvad tööandjale seejuures heidutavalt. Kuivõrd ei direktiiv ega Euroopa Kohus ei erista hüvitise määramisel varalist ja mittevaralist kahju, on Eesti kehtiva seadusandluse vastavuse kontrollimiseks vaja analüüsida, kas väljamõistetav varaline ja mittevaraline kahju vastavad direktiivis välja toodud kriteeriumitele.

3. Diskrimineerimisega tekitatud varalise kahju hüvitamine

3.1. Diskrimineerimisega tekitatud varalise kahju olemus

Töötajale on ette nähtud õigus nõuda diskrimineerimisega tekitatud varalise ehk materiaalse kahju hüvitamist tulenevalt SoVS § 13 lõikest 1, mille kohaselt võib diskrimineeritud isik õigusi rikkunud isikult nõuda seaduses sätestatud alustel ja korras kahju tekitava käitumise lõpetamist ning kahju hüvitamist. Kuigi sättest ei tulene sõnaselgelt, et tegemist on varalise kahju hüvitamise kohustusega, siis sätte ülesehitus annab sellest seaduse rakendajale aimdust.

Varaline kahju kujutab endast igasuguseid mittevabatahtlikke negatiivseid tagajärgi isiku varalises seisundis.⁸⁹ Töötaja jaoks on varaline kahju kaotus tema varalises sfääris, mis väljendub otseses varalises kahjus või saamata jäänud tulus (VÕS § 128 lg 2). Varalise kahju hindamisel rakendatakse diferentsihüpoteesi, mille kohaselt võrreldakse rikkuja teo tulemusena tekkinud olukorda selle olukorraga, mis eksisteeriks siis, kui rikkuja ei oleks nõude aluseks olevat tegu teinud (VÕS § 127 lg 1) ehk tööandja ei oleks töötajat diskrimineerinud. Näiteks pärast lapsehoolduspuhkuselt tööle naasmist vähendatakse töötajal töötasu, mida põhjendatakse sisseelamise ajaga ning vähenenud tööpanusega. Siinkohal saab kontrollida, kas töötaja töötasu oleks vähendatud ka juhul, kui ta ei oleks töökeskkonnast eemal viibinud. Arvatavasti mitte. Kuivõrd isiku eemalviibimine oli seotud isiku lapsevanemaks olemise kohustuse täitmisega, siis on tegemist soolise diskrimineerimisega ning vähendatud töötasu kuulub hüvitamisele.

Soolise diskrimineerimise tõttu tekkinud varalist kahju ei ole võimalik diskrimineerimisvaidlustes üheselt hinnata, sest kaasnev kahju on igal töötajal erinev. Diskrimineerimisega tekitatud kahju sõltub sellest, kas töötajat diskrimineeriti töötingimuste muutmisel või töölepingu lõpetamisel. Sellistel puhkudel saab eelkõige rääkida töötajatele tekitatud varalisest kahjust, mis väljendub saamata jäänud töötasus. Viimast illustreerib hästi näide, kus ettevõtte kehtestab töötasude ja hüvitiste erineva maksmise korra mees- ja naistöötajatele. Kehtestatud erinevus töökeskkonnas on õigustamatu vahetegu ning sellest tulenevalt on madalamat töötasu saanud töötajatel võimalik nõuda tööandjalt otsese varalise kahju või saamata jäänud töötasu hüvitamist. See tähendab, et võrdse tasustamise põhimõtte rikkumisel tuleks isikule hüvitada töötasu vahe, võrreldes näiteks sama või võrdväärset tööd tegeva või teinud võrdluisikuga.⁹⁰

⁸⁹ VÕS Komm I/ Kull/Kõve, lk 392.

⁹⁰ SoVS Komm/ Laidvee, lk 125.

Diskrimineerimisega tekitatud varalise kahju hüvitamine toimub lepingulises suhtes VÕS § 115 alusel ja lepinguvälises suhtes VÕS § 1043 alusel. Jättes kõrvale lepingulisest ja lepinguvälisest suhtest tulenevad erisused, siis varalise kahju hüvitamise kohustuse tekkimiseks ühendab mõlemaid nõudeid järgmised kolm eeldust:

- 1) kohustust on rikutud;
- 2) tekkinud on kahju;
- 3) põhjuslik seos tekkinud kahju ja kohustuse rikkumise vahel.

Diskrimineerimises seisneb tööandjapoolse kohustuse rikkumine töötaja diskrimineerimises tema soo alusel. Tööandja kohustus on kaitsta oma töötajate individuaalseid õigusi⁹¹ ja seega on tööandja poolt tehtavad otsused, mis lähtuvad isikute soolisest eristamisest diskrimineerivad ning töötaja õiguseid rikkuvad. Seda kinnitab juba varem viidatud TLS § 3, mis kohustab tööandjat järgima nii soolise võrdõiguslikkuse seadust kui ka võrdse kohtlemise seadust.

Varalise kahju hüvitamise teine oluline eeldus on, et isikul oleks tekkinud kahju. Kui kahjustatud isikul ei ole kahju tekkinud, siis varalise kahju hüvitamise nõuet samuti ei eksisteeri⁹². Varaline kahju, mis tekitatakse töösuhtes diskrimineerimisega, seisneb eelkõige töötaja saamata jäänud töötasus või saamata jäänud hüvitistes. Näiteks pärast lapsehoolduspuhkust tööle naasnud isikule ei maksta kaastöötajatega võrdväärset töötasu või öeldakse töötajaga tööleping üles diskrimineerival alusel.

Diskrimineerimisvaidluste puhul on samuti oluline tõendada, et tööandja diskrimineeriv tegevus on põhjuslikus seoses töötajale tekkinud kahjuga. See tähendab, et töötasu suurus oli otseselt seotud diskrimineeriva tunnusega. Näiteks ei tõsta tööandja töötaja töötasu pärast lapsehoolduspuhkuselt naasmist või hoopiski alandab seda. Sellises olukorras on madalama töötasu saamine seostatav isiku eemalolekuga töökeskkonnast konkreetsel perioodil. Lapse saamine ja perekondlike kohustuste täitmine on otseselt seotud isiku sooga ning töötaja lapsehoolduspuhkusel viibimine ei tohi olla põhjuseks, miks tööandja ei tõsta töötaja töötasu teiste töötajatega võrdväärsele tasemele. Tööandja keeldumine töötasu tõstmisest on käsitletav otsese soolise diskrimineerimisena SoVS § 3 lg 1 p 3 mõttes.

Soolise diskrimineerimisega tekitatud varalise kahju hüvitamise eeldused ei erine kuigivõrd üldistest varalise kahju hüvitamise eeldusest. Siiski on soolise diskrimineerimiskeelu

91 Oliphant/Wagner, p 284.

92 VÕS Komm I/ Sein, lk 435.

rikkumisest tuleneval kahjuhüvitise nõudel kaks erisust, mida tuleb diskrimineerimisvaidluste lahendamisel silmas pidada. Esiteks, sätestab SoVS § 4 jagatud tõendamiskohustuse põhimõtte, mille kohaselt peab diskrimineerimist väitev isik esitama kõik faktilised asjaolud, millel alusel võib eeldada, et toimunud on sooline diskrimineerimine. SoVS § 4 lg 2 sätestab teisele poolele kohustuse menetluses tõendada, et ta ei ole rikkunud võrdse kohtlemise põhimõtet⁹³. Teiseks, kui lepingulistest suhetes on teatud juhtudel oluline hinnata rikkumise lepinguvälistes süüd välistavaid asjaolusid, siis diskrimineerimisvaidluste lahendamisel ei ole see üldjuhul asjakohane. Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et kahju hüvitamine soost tuleneva diskrimineerimise tõttu, aga ka teiste tunnuste alusel diskrimineerimisel, ei tohi olla sõltuv kahju tekitaja süüst. Kohus on pidanud põhjendatuks lähtuda diskrimineerimisvaidluste lahendamisel sellest, et vastutus diskrimineeritud töötaja ees tekib olenemata diskrimineerija eksimusest.⁹⁴

VÕS § 131 kohustab isikuõiguste rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise kohustuse olemasolu korral kahjustatud isikule hüvitama talle põhjustatud kulutused, samuti hüvitama tema sissetuleku vähenemisest või edasiste majanduslike võimaluste vähenemisest tekkinud kahju. Põhjusel, et diskrimineerimisvaidlustes kuulub hüvitamisele üldjuhul kogu tekkinud varaline kahju, ei analüüsi töö autor seda pikemalt. Autor ei keskendu sellele nõudele põhjusel, et varalise kahju hüvitamisel on kehtivas õiguses hästi tagatud hüvitise proportsionaalsus ja seega ka tõhusus.

Saksa võrdse kohtlemise seaduse⁹⁵ (edaspidi AGG) § 15 lg 1 lause 1 kohaselt, kohustub tööandja hüvitama töötajale tekkinud varalise kahju üldise diskrimineerimiskeelu rikkumise korral. Sama sätte teise lause kohaselt ei ole tööandjal kohustust kahju hüvitada, kui ta ei ole kohustuse rikkumist ette näinud. Sõnaselgelt on saksa seadusandja pidanud vajalikuks siduda varalise kahju hüvitamise kohustuse tööandja vastutusega, mis tähendab praktikas seda, et varaline kahju kuulub hüvitamisele juhtudel kui tööandja nägi ette, et taolise käitumisega ta eksib diskrimineerimiskeelu vastu⁹⁶. Sätte kooskõla ühenduse õigusega on küsitav ning konkreetset sätet on kritiseerinud ka Euroopa Komisjon põhjusel, et tulenevalt Euroopa Kohtu otsustest ei tohi kahjuhüvitise nõue olla sõltuva tööandja süüst⁹⁷.

Käesoleva töö raames tuleb analüüsida ka neid diskrimineerimisjuhtumeid, kus tuvastatud

93 Sätte lause 2 kohaselt, kui isik keeldub tõendamisest, võrdsustatakse keeldumine diskrimineerimise omaksvõtuga.

94 C-177/88, *Dekker*, p 25; C-180/95, *Draehmpaehl*, p 21.

95 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). – BGBl. I S. 1897; BGBl. I S. 610.

96 BT-Drucks. 16/1780, S. 38.

97 MüKo/Thüsing § 15 Abs. 2 AGG, Rn 1; vt ka Prozessformularbuch/ Gragert, Rn. 2.

ebavõrdse kohtlemisega kaasnev varaline kahju on minimaalne või puudub üldse. Sellised diskrimineerimisjuhtumid on enamasti seotud isikute tööle kandideerimisega. Need on juhtumid, kus isik kandideerib uuele töökohale, kuid diskrimineeriva otsustusprotsessi või diskrimineeriva valiku tõttu ei võeta kandideerijat tööle. Õigustatud on küsimus, kas isikul saab tekkida varaline kahju, kui ta kandideeris tööle interneti-keskkonnas ning diskrimineerimise tõttu ei osutunud ta valituks? Isegi kui rääkida tööintervjuule sõitmisest, siis nõuda tööandjalt kohtu kaudu kandideerimisele tehtud kulutuste hüvitamist, ei tundu ka diskrimineeritule endale üldjuhul mõistlik. Kui viimane kehtib eelkõige nende kandidaatide puhul, kes ei oleks tööle valitud isegi siis, kui diskrimineerivat valikut ei oleks tehtud, siis märksa huvitavam on küsimus, millist varalist kahju kannatasid need kandidaadid, kes olid kandideerimisprotsessis tegelikult parimad kandidaadid (pikemalt alapeatükis 3.2.).

AGG sätestab nõude formaalse eeldusena kahjunõude tähtaegse esitamise kohustuse. Vastavalt AGG § 15 lg-le 4 tuleb nõue esitada kirjalikus vormis kahe kuu jooksul, seda nii varalise kui ka mittevaralise kahju hüvitamise puhul. Aeg hakkab kulgema hetkest, kui töötaja sai teada diskrimineerivast tegevusest. Diskrimineeriva värbamise või edutamise korral peab isik AGG alusel nõude esitama kahe kuu jooksul alates päevast, kui kandideerija sai tööandjalt eitava vastuse. Soolise võrdõiguslikkuse seadus diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamiseks tähtaega ette ei näe. Küll aga aegub SoV S § 14 kohaselt diskrimineeritud töötaja kahjunõue ühe aasta jooksul. Aeg hakkab kulgema arvates päevast, mil kannatanud isik sai kahju tekkimisest teada või pidi teada saama.

3.2. Diskrimineerimisega tekitatud varalise kahju ulatus

Varalise kahju hüvitamine hõlmab tekkinud materiaalse kahju, näiteks saamata jäänud otsene varaline kahju, hüvitamist. Soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamise eesmärk on sarnaselt VÕS § 127 lg-le 1 asetada kahjustatud isik olukorda, mis oleks võimalikult lähedane olukorrale, milles töötaja oleks olnud, kui kahju hüvitamise kohustuse aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud. Sisuliselt on tegemist kahju täielikul määral hüvitamise ehk totaalreparatsiooniga. Töötajale, kellele tööandja maksis väiksemat töötasu kui teistele sama tööd teinud kolleegidele, on tööandja kohustatud hüvitama saadud töötasu ja vähem makstud töötasu vahe. Põhjusel, et varaline kahju kuulub täies ulatuses hüvitamisele ning hüvitise väljamõistmisel ei ole võimalik otsustada, kas kahju hüvitamine toimub mõistlikul määral või mitte, ei pea käesoleva töö autor vajalikuks sel teemal pikemalt peatuda. Küll aga peab töö

autor vajalikuks käesoleva alapeatüki raames analüüsida varalise kahju hüvitamise küsimusi olukordades, kus töötaja soovib vaidlustada diskrimineerival alusel üles öeldud töölepingut ning nendes olukordades, kus isikut on diskrimineeritud tööle kandideerimise protsessis.

Töölepingu ülesütlemise vaidlustamine, mis on toimunud diskrimineerival alusel, on omamoodi erijuhtumiks varalise kahju hüvitamisel. Tööandja saab töötajaga seadusjärgselt töölepingu üles öelda vaid erakorraliselt, kas töötajast tuleneval põhjusel (TLS § 88) või majanduslikul põhjusel (TLS § 89). TLS-is on töölepingu ülesütlemise olukordades antud rasedatele ja isikutele, kes täidavad perekondlikke kohustusi, eriline kaitse. TLS § 92 lg 1 punktide 1-3 järgi ei tohi tööandja töölepingut üles öelda põhjusel, et töötaja on rase, tal on õigus saada rasedus- ja sünnituspuhkust või ta täidab olulisi perekondlikke kohustusi. TLS § 92 lg 2 näeb ette, et eelnevalt nimetatud isikutega töölepingu ülesütlemisel eeldatakse, et tööleping lõpetati ebaseaduslikult, kui tööandja ei suuda tõendada vastupidist. Nimetatud töötajate kaitse töökeskkonnas tehtavate muudatuste eest on tagatud ka soolise võrdõiguslikkuse seaduses.

Vastavalt TLS §-le 104 on seadusest tuleneva aluseta või seaduse nõuetele mittevastav töölepingu ülesütlemine tühine. Töötajale on jäetud võimalus vaidlustada sooliselt diskrimineeriv töölepingu ülesütlemine kohtus või töövaidluskomisjonis TLS § 107 alusel. Kui töösuhte lõpetamine vaidlustatakse, siis on isikul õigus seadusest tulenevale hüvitisele. Tühisuse tuvastamisel maksab tööandja TLS § 109 lg 1 kohaselt töötajale hüvitist töötaja kolme kuu keskmise töötasu ulatuses. Rasedal või töötajal, kellel on õigus saada rasedus- ja sünnituspuhkust, on seadusejärgne õigus TLS § 109 lg 2 alusel hüvitisele kuue kuu keskmise töötasu ulatuses. Seadusandja on jätnud kohtutele ja töövaidluskomisjonidele otsustusvabaduse hüvitise suurust muuta, arvestades töölepingu ülesütlemise asjaolusid ja mõlema poole huve.

TLS § 109 sõnastus on segadust tekitav, sest grammatiliselt tõlgendades viitab sätte hüvitisele, mis mõistetakse välja kas kolme või kuue kuue ulatuses. Sätte sõnastus annab mõista nagu hüvitise määr oleks fikseeritud. Samas on hüvitise ulatuse järgi viide, et hüvitise suurust võib kohus või töövaidluskomisjon muuta. Kuigi TLS sõnastus annab aimdust pigem fikseeritud hüvitise ülemmääradest (kahjuhüvitisele ülempiiri määramine soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamiseks on lubamatu⁹⁸), siis töölepingu seaduse juurde kuuluvatest selgitustest tuleneb, et hüvitise määra on kohtul või töövaidluskomisjonil võimalik

98 Vaata lähemalt juba varem viidatud lahendeid *Draehmpaehl* ja *Marshall*.

suurendada või vähendada⁹⁹. Kommentaarid jäävad kidakeelseks osas, mis mõjutab väljamõistitava hüvitise suurst, öeldes vaid lakooniliselt, et hüvitise suuruse määramisel arvestatakse ülesütlemise asjaolusid ja mõlema poole huve¹⁰⁰. Siinkohal oleks oluline viidata hüvitise eesmärgile või sisule, kuid TLS-i juurde kuuluvad selgitused ning ka seaduse seletuskiri¹⁰¹ ei täpsusta, mida TLS § 109 peaks hüvitama – töötaja saamata jäänud töötasu, teatud määral töösuhte lõpetamisega kaasnevat moraalset kahju vms? Vihje hüvitise eesmärgi osas võib peituda TLS kommentaarides, mille kohaselt § 109 alusel väljamõistatud hüvitisega kaotab töötaja õiguse nõuda saamata jäänud töötasu¹⁰². Seega võiks asuda seisukohale, et antud hüvitise näol on tegemist töötajale varalise kahju, eelkõige saamata jäänud töötasu hüvitamisega. Isegi, kui lähtuda eeldusest, et seadusest tuleneva aluseta või seaduse nõuetele mittevastava töölepingu ülesütlemise eest väljamõistatav hüvitis sisaldab endas teatud määral töötajale töölepingu ebaseadusliku lõpetamisega kaasnevat mittevaralise kahju hüvitamist, siis käesoleva töö autor julgeb sügavalt kahelda, kas hüvitis hõlmab sellist mittevaralist kahju, mis tekitatakse töötajale soolise diskrimineerimisega. Sellest tulenevalt peaks soolise diskrimineerimise vaidlustes TLS-i alusel väljamõistatava hüvitise kõrval olema töötajale tagatud õigus nõuda lisaks mittevaralise kahju hüvitamist SoVS-i alusel. Mittevaralise kahju nõudeõiguse tekkimise kohta on pikem käsitus peatükis 4.

Kuigi SoVS § 13 lg 4 kohaselt ei ole töötajal õigust nõuda tööle ennistamist, siis töölepingu seaduses on pooltele taoline võimalus jäetud (§ 107 lg 3). Säte ei eelda selles osas tööandja nõusolekut, kuid seaduses sätestatud mõlema poole huvidega arvestamine põhimõtteliselt eeldab seda. Nii on rasedal, kelle töösuhe jätkub, õigus nõuda tööandjalt TLS § 108 alusel saamata jäänud töötasu aja eest, mil töösuhe oleks jätkunud. Lahendis *Marshall* on Euroopa Kohus öelnud, et kui ebaseadusliku töölepingu ülesütlemise korral ei ole diskrimineeritud töötajat võimalik tööle ennistada, siis alternatiivselt tuleb töötajale tagada rahaline kompensatsioon tekkinud kahju eest.¹⁰³ Ka tööle kandideerija ei saa SoVS-i alusel nõuda enda tööle võtmist puhkudel, kus teda on otsustusprotsessis diskrimineeritud.

Tööle kandideerimisega kaasneva varalise kahju hüvitamise nõude sisustamine on märksa keerulisem põhjusel, et enamikel juhtudel on kandideerimisega kaasnev varaline kahju minimaalne või lausa olematu. Eesti õiguskirjanduses puudub soolise diskrimineerimise käsitus tööle värbamise kontekstis, rääkimata kohtupraktikast, millele oleks võimalik toetuda.

99 TLS selgitused, lk 174.

100 *Ibid.* lk 174.

101 Töölepingu seaduse eelnõu seletuskiri. SE III 299, lk 79.

102 TLS selgitused, lk 174.

103 C-271/91, *Marshall*, p 25.

Olukordades, kus isikut diskrimineeritakse soo alusel tööle kandideerimisel, on enamasti tegu otsese varalise kahju või saamata jäänud tuluga. Isikule diskrimineerimisega tekkinud varaline kahju seisneb eelkõige kandideerimisprotsessis tehtud kulutustes. Isikule, kes oli konkursi tegelik parim kandidaat, kuid keda tööandja diskrimineeris tema soo tõttu, tekitatud varalise kahju korral on võimalik rääkida kahjust, mis tekkis isikule saamata jäänud töötasu näol. Sellisel juhul võiks kõne alla tulla diskrimineerivast lepingueelsest läbirääkimisest tulenev varalise kahju hüvitamise nõue. Näiteks võiks parimate kandidaatide diskrimineerimisel, kes oleks ilma diskrimineerimiva otsustusprotsessita suure tõenäosusega tööle võetud, rääkida varalise kahju hüvitamisest määras, mis vastaks uue töökoha katseaja perioodile. Lepingueelsete läbirääkimiste kontekstis oleks tegemist positiivse kahju hüvitamise nõudega, mis on suunatud lepingu täitmishuvile.¹⁰⁴ See tähendab, et isik pannakse rahalises mõttes sellisesse olukorda, milles ta oleks olnud juhul kui leping oleks sõlmitud ning seejuures võetakse arvesse ka kasu, mida ta sellest lepingust oleks saanud.¹⁰⁵ Eestis võiks olla sellisel juhul diskrimineeritud isikul teoreetiliselt õigus varalise kahju hüvitisele nelja kuu töötasu määras. Kuivõrd Eesti kehtiva õiguse alusel deliktiõiguses puudub kaitse saamata jäänud tulu eest,¹⁰⁶ siis kandideerimisprotsessis soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju nõudeulatust ei ole mõistlik siduda saamata jäänud tuluga.

Kui arvestada ka diektiividest tulenevat tõrjuvuse kriteeriumi, siis arvatavasti oleks sellise varalise kahju hüvitise suuruse näol tegemist omamoodi tõrjuva kahjuhüvitisega, mis mõjutaks tööandjat kandideerimisi kriitilisemalt läbi mõtlema. Nelja kuu töötasu kui kahjuhüvitise määr oleks tööandjale piisavalt heidutava mõjuga, mis võiks lõppkokkuvõttes aidata ära hoida kandideerijate diskrimineerimist tööandja poolt seatud subjektiivsete tunnuste alusel.

AGG-s on sõnaselgelt sätestatud diskrimineeritud kandideerija õigus nõuda varalise kahjuna töötasu, mida konkreetne kandidaat oleks võinud teeninud, kui teda ei oleks diskrimineeritud ning temaga oleks sõlmitud tööleping.¹⁰⁷ Kohase hüvitise nähaakse rahasummat, mis on võrdne uue töötaja katseajal teenitud töötasuga.¹⁰⁸ Sarnane loogika kehtib ka edutamist ootavale töötajale varalise kahju hüvitamisel. Diskrimineeriva edutamisotsuse tagajärjel väljamakstav varalise hüvitis ehk varaline kahju seisneb saadud töötasu ning edutatud kohal

¹⁰⁴Värk, lk 392.

¹⁰⁵*Ibid.*. Vaata ka edasiviidet.

¹⁰⁶Volens, lk 44 jj.

¹⁰⁷Kirchner/Kremp/Magotsch, p 21.

¹⁰⁸*Ibid.* p 21.

makstava töötasu vahes.¹⁰⁹

Samas sooliselt diskrimineerivas kandideerimisprotsessis kandideerinud töötajale tekitatud varalise kahju hüvitamine määras, mis kohustab tööandjat tasuma varalise kahju hüvitisena hüvitise, mis on võrdväärne katseajal teenitud töötasuga, võiks teatud juhtudel olla tõhus ja sealjuures tööandjale heidutav. Käesoleva töö autor leiab, et Eesti õiguse kontekstis võib selline varalise kahju hüvitise ulatus diskrimineeritud töötajale olla küsitav või lausa vastuoluline mittevaralise kahju hüvitisega. Viimast põhjusel, et isikuõiguste rikkumise korral on võimalus arvestada hüvitise tõrjuvusega vaid mittevaralise kahju hüvitisel.

Sooliselt diskrimineeritud töötajale kuulub hüvitamisele kogu temale tekitatud varaline kahju. Soolise diskrimineerimise vaidlustes on selleks kahjuks eelkõige otsene varaline kahju või saamata jäänud tulu, teatud juhtudel ka muud kulud. Tööle kandideerimisel soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamisel ei ole võimalik hüvitada isikule seda, millele tal oleks olnud õigustatud ootus (nt töötasu juhtudel, kui ta oli parim kandidaat). Viimast põhjusel, et kahju hüvitamine deliktiõiguses ei ole suunatud nõ positiivse kahju hüvitamiseks. Tulenevalt varalise kahju olemusest ei võimalda VÕS varalise kahju hüvitamisel hinnata muid kriteeriume, mis peaksid isikule tekitatud kahju muuhulgas rikkuja jaoks tõrjuvalt hüvitama. Kuivõrd varaline kahju ei hõlma kohustuslikku hüvitise heidutavat funktsiooni, siis ei ole ainult varalise kahju hüvitamine diskrimineeritud töötajale tekitatud kahju hüvitamiseks sobiv.

109Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.11.2008 - 15 Sa 517/08.

4. Diskrimineerimisega tekitatud mittevaralise kahju hüvitamine

4.1. Diskrimineerimisega tekitatud mittevaralise kahju olemus

Tulenevalt põhiseaduse §-st 25 on igaühel õiguse talle ükskõik kelle poolt õigusvastaselt tekitatud moraalse ja materiaalse kahju hüvitamisele. Üldjuhul kuulub tsiviilõiguses hüvitamisele üksnes varaline kahju, mis kujutab endast igasuguseid mittevabatahtlikke negatiivseid tagajärgi isiku varalises seisundis¹¹⁰. Ainuüksi varalise kahju hüvitamisega ei ole võimalik täita Euroopa Liidu poolt seatud eesmärgi hoida ära sugude ebavõrdset kohtlemist ning tagada seeläbi diskrimineeritud töötajale direktiivides ette nähtud tõhus õiguskaitse, sealjuures välja mõista diskrimineeritule sobiv kahjuhüvitis ning heidutada tööandjat enda käitumises diskrimineerivast tegevusest hoiduma. Põhjusel, et diskrimineerimiskeelu rikkumise korral saab rääkida töötaja jaoks oluliste põhiõiguste rikkumisest, on diskrimineerimisega kaasnev kahju enamasti moraalne.

Diskrimineerimisega tekitatud mittevaraline kahju tuleb sisustada tuginedes konkreetse juhtumi asjaoludele ning vastavalt sellele, kuidas diskrimineeritud töötaja enda vastu suunatud tegevust tunnetas. SoVS ei täpsusta, milles seisneb sooliselt diskrimineeritud isiku mittevaraline kahju ning sellekohased selgitused puuduvad ka seaduse kommentaarides.

Vastavalt VÕS § 128 lg-le 5 hõlmab mittevaraline kahju eelkõige kahjustatud isiku füüsilist ja hingelist valu ning kannatusi. Sätte sõnastus annab aimdust, et mittevaralise kahju loetelu on lahtine ning seega ei ole välistatud ka muul viisil väljenduv mittevaraline kahju. Riigikohus on näiteks märkinud, et hingelised kannatused võivad isikul väljenduda alandustundes, solvumises, hirmus, nõrdimuses, mures ja isiku kaotusvalus.¹¹¹ Enamik nendest tundmustest on ülekantavad ka sooliselt diskrimineeritud isikule. Lisaks eelnevale on Saksa kohtud leidnud, et füüsiline ja hingeline valu ning kannatus võib saada ka näiteks solvamise tagajärjena.¹¹²

Soolise diskrimineerimisega solvatakse ja riivatakse alati isiku inimväärikust, st naist ei võeta tööle autoremondilukksepaks just nimelt seetõttu, et ta on naine või meest ei võeta lasteaiakasvatavajana tööle ainult seetõttu, et ta on mees. Näiteks on Saksa kohus tööandja poolt töö planeerimisel töötaja eraeluliste otsustega (plaanitav või eeldatav rasedus) arvestamist

110VÕS Komm I/ Kull/Kõve, lk 392.

111Riigikohtu 6.06.2002.a otsus nr 3-3-1-27-02.

112MüKo/Oetker, Rn 9.

lugenud töötaja inimväärikust riivavaks,¹¹³ pidades vajalikuks töötajale sellega tekitatud kahju mittevaralise kahju hüvitisena kompenseerida. Inimväärikuse rikkumisel on tekitatud kahju võimalik hüvitada vaid mittevaralise kahjuna, sest hingelisi läbielamisi ei ole võimalik mõõta sarnaselt varalise kahjuga. Seksuaalse ahistamise juhtudel saab mittevaraliseks kahjuks pidada ahistamisega kaasnenud tagajärgi, mis mõjutasid isiku tervist, enesekindlust, meeleolu ja töövõimekust, sh ahistamisega kaasnenud stress ja ärevus¹¹⁴.

Vastavalt AGG § 15 lõige 2 lausele 1 saab töötaja nõuda tööandjalt diskrimineerimiskeelu rikkumisega tekitatud mittevaralise kahju eest sobivat kompensatsiooni rahas. Erinevalt Eesti seadusandlusest on AGG-s tehtud mittevaralise kahju hüvitamisel erisus tööle kandideerimisel ja töösuhtes osaks saava diskrimineerimise vahel. Sama sätte lause 2 annab diskrimineeritud tööle kandideerijale õiguse nõuda temale tekitatud mittevaralise kahju eest hüvitist seaduses ettenähtud määras. Seadus näeb ette, et kandideerinud isikul, keda ei valitud tööle diskrimineeriva otsustusprotsessi tõttu, on õigus nõuda tööandjalt mittevaralise kahju tekitamise eest hüvitist maksimaalselt kolme kuu töötasu määras.

AGG mittevaralise kahju hüvitise nõuet hinnatakse lähtuvalt neljast eeldusest. Esiteks peab töötajat olema diskrimineeritud ning teiseks peab töötajale osaks saanud ebavõrdne kohtlemine olema seotud diskrimineeriva tunnusega. Kolmandaks on vaja tuvastada, kas töötajal on tekkinud mittevaraline kahju. Mittevaraline kahju peab olema põhjuslikus seoses lubamatu eristamistunnuse ehk soo ja diskrimineerimise faktiga.¹¹⁵ Saksamaa Föderaalne Töökohus (*Bundesarbeitsgericht*; edaspidi BAG) on leidnud, et põhimõtteliselt eeldatakse töötajal mittevaralise kahju tekkimist diskrimineerimiskeelu rikkumisel.¹¹⁶ Seega peaks eeldus olema täidetud, kui on tuvastatav, et tööandja poolt tehtud otsus oli mõjutatud asjaolust, milline oli töötaja sugu.¹¹⁷ Viimase eeldusena peab kontrollima ega sooline vahetegu ei ole õigustatav. AGG eelnõu kohaselt tekib mittevaralise kahju hüvitamise kohustus vaid juhul, kui tegemist on õigustamatu ebavõrdse kohtlemisega isiku soo alusel.¹¹⁸ AGG §-s 5 on lubatud teha üldisest diskrimineerimiskeelust erandeid võimaldamaks ettevõttes rakendada positiivseid erimeetmeid ning vastavalt AGG §-le 8 on teatud erandid lubatud ka tööle kandideerimistel. Seadus lubab vaid väga piiratud arvu juhtudel tööle värvata konkreetsest soost isikuid. Soo kui tunnuse alusel värbamine on lubatud nendes värbamissituatsioonides,

113Arbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.03.2013 - 11 Ca 7393/11.

114SoVS Komm/ Sepper, lk 36.

115Bundesarbeitsgerichts, Urteil vom 22.10.2009, 8 AZR 642/08. Siinkohal on oluline märkida, et viidatud lahendis on vaidlusaluseks küsimuseks isiku puude kui tunnuse tõttu diskrimineerimine.

116Alenfelder (2010), S. 22, vaata ka Bundesarbeitsgerichts, Urteil vom 22.01.2009, AZR 906/07.

117MüKo/Thüsing § 15 Abs. 2 AGG, Rn 8.

118BT-Drucks. 16/1780, S. 38

kus tavapäraselt diskrimineeriv tunnus on konkreetse töö tegemiseks oluline ja määrav tingimus.¹¹⁹ Olenemata lubatud erandist, nähakse AGG § 8 lg-s 1 ette, et sellise vaheteo eesmärk peab olema õigustatud ning tingimus ise peab olema proportsionaalne¹²⁰. Kui sooline eristus on tulenevalt töö iseloomust õigustatud kriteerium, langeb ära ka mittevaralise kahju hüvitamise nõue. Näiteks võib asutus, kus nõustatakse immigrantidest moslemi naisi, otsida konkreetsele töökohale naissoost töötajat ilma, et tal tekiks moraalse kahju hüvitamise kohustus meessoost kandidaadi ees.¹²¹

AGG vastuvõtmine osas, mis puudutas mittevaralise kahju hüvitamist diskrimineeritud töötajatele ja tööle kandideerijatele, tekitas saksa õiguspraktikute ja -teoreetikute seas vastakaid arvamusi. Muret tekitasid eelkõige kolm muudatust, mis ei olnud paljude autorite hinnangul Saksa õigussüsteemile põhimõtteliselt vastuvõetavad. Esiteks kardeti, et mittevaralise kahju sidumata jätmine varalise kahjuga toob kaasa töötajate poolt esitatavate nõuete kvantitatiivse kasvu. Teiseks oli uudne lähenemine mittevaralise kahju hüvitamisel lepingulises suhtes tööandja süü arvestamata jätmine. Kui AGG alusel varalise kahju hüvitamise kohustuse tekkimiseks oli oluline tööandja süü tuvastamine konkreetsetes diskrimineerimisvaidluses, siis mittevaralise kahju hüvitamise kohustuse tekkimiseks ei ole tööandja süü tuvastamine diskrimineeriva tegevuse osas oluline¹²². Viimasega sooviti välistada need olukorrad, kus tööandja ei ole kohustatud diskrimineeritud isikule varalist ega ka mittevaralist kahju hüvitama ning seetõttu võivad töötaja isikuõigused hoopiski kaitseta jääda. Kolmandaks oli küsitav, kas AGG § 15 lg 2 lauses 2 määratletud mittevaralise kahju hüvitamiseks mõeldud hüvitise ülempiir on ikka "kohane hüvitis".¹²³

Saksa õiguses on tuntav teatud vastuseis hüvitada diskrimineeritud töötajale tekitatud mittevaraline kahju. Näiteks on AGG kommentaarides kahtluse alla seatud küsimus, kas ikka iga ebavõrdse kohtlemisega kaasneb töötajale mittevaraline kahju.¹²⁴ Eelkõige on silmas peetud sama töö eest ebavõrdse töötasu maksmist naistele ja meestele, mis võib töökeskkonnas väljenduda nii otsese kui ka kaudse diskrimineerimisena. Loogika selle taga on, et erineva töötasu saamine väljendub eelkõige varalise kahjuna ning seetõttu ei pruugi olla õigustatud mittevaralise kahju nõue.¹²⁵ Kommentaaride autorid on välja toonud, et nõude esemeks on sellise vaidluse puhul õigustamatult madal töötasu, mitte isikuõiguste rikkumine.

119Vaata lähemalt AGG §-d 8-10.

120Bundesarbeitsgerichts, Urteil vom 18.03.2010 - 8 AZR 77/09.

121BT-Drucks. 16/1780 S. 38.

122Walker, S.6.

123Ibid. S.5.

124MüKo/Thüsing § 15 Abs. 2 AGG, Rn 10.

125Ibid. Rn 10.

Sellest tulenevalt leiavad autorid, et vähemalt ebavõrdse töötasu maksmine kaudse diskrimineerimise korral peaks välistama mittevaralise kahju nõudeõiguse.

Käesoleva töö autor leiab, et probleemipüstitus on õigustatud vaid teoreetiliselt, kuid peab vajalikuks lisada, et taoline erand eesmärgiga välistada mittevaralise kahju hüvitamine diskrimineeritud töötajale läheks vastuollu soolise võrdõiguslikkuse tagamise üldiste eesmärkidega ning seetõttu ei saa töö autor selle seisukohaga nõustuda. Kuigi tuleb tunnistada, et töötaja nõue on tõepoolest ajendatud pigem saamata jäänud töötasu hüvitamiseks, siis madalama töötasu maksmise põhjus teatud töötajale või töötajate grupile, oli ikkagi seotud soolise diskrimineerimisega, mis väljendub soolise eristamisena töö tasustamisel. Jällegi, kui kohustada tööandjat hüvitama vaid reaalselt varalist kahju, millele töötaja oli nii kui nii õigustatud, võib tööandjal tekkida soov taolisi eristamisi rohkem teha, sest halvimal juhul peab tööandja hüvitama töötajale töötasu osa millele töötaja oleks olnud õigustatud. Viimane järeldus viib aga taaskord selleni, et diskrimineerimisvaidluste lahendamisel ja edasiste diskrimineerimiste ärahoidmiseks ei piisa ainult reaalselt mõõdetava kahju hüvitamise kohustusest.

Eelevale analüüsile tuginedes leiab töö autor, et diskrimineerimine kui isikuõiguste rikkumine, on alati seotud isiku inimväärikusega. Diskrimineerides kedagi temaga lahutamatult seotud tunnuste alusel riivatakse alati selle isiku inimväärikust. Väärikuse riivamisega tekkinud kahju võib väljenduda nii alandustundes, solvumises vms tundumuses, mis isikule diskrimineerimisega kaasneb.

4.2. Diskrimineerimisega tekitatud mittevaralise kahju tõendamine isikuõiguste rikkumise korral

Riigikohus on asunud seisukohale öelnud, et isiku isikliku õiguse rikkumine on tema psüühilist seisundit ja tegevust kahjustav ning seetõttu tuleb mittevaralise kahju olemasolu selles tähenduses eeldada¹²⁶. 2010. aasta VÕS muudatuste järgselt eeldatakse nüüdsest isikuõiguste rikkumisel mittevaralise kahju tekkimist¹²⁷ ja vajadust selle hüvitamiseks. Diskrimineerimisvaidlustes tähendab see diskrimineeritud töötaja jaoks seda, et ta peab varasema kahju tõendamise asemel nüüdsest põhjendama tekkinud mittevaralise kahju

¹²⁶Riigikohtu 13.01.2010.a otsus nr 3-2-1-152-09.
¹²⁷656 SE III, lk 26.

suurust.¹²⁸

Enne 2010. aasta VÕS muudatusi, sai isik mittevaralise kahju hüvitamist nõuda üksnes seda õigustavate eriliste asjaolude olemasolul. Nii sai kahjustatud isikule isikuõiguste rikkumisest tekkinud kahju hüvitada ainult juhul, kui rikkumise raskus, eelkõige kehaline või hingeline valu seda õigustas¹²⁹. Ebamõistliku tõendamiskoormuse tõttu oli kahjustatud isikul äärmiselt keeruline nõuda mittevaralise kahju hüvitamist, kuna kannatanu oli kohustatud tõendama isiklike õiguste rikkumise olukorras hüvitamist õigustavaid erilisi asjaolusid.¹³⁰ Täna sees redaktsioonis nõue enam ei kehti.

Juba enne uue redaktsiooni jõustumist, oli Riigikohus viidanud, et tulenevalt mittevaralise kahju äärmiselt keerukast, kui mitte võimatust tõendamisest, peab kannatanu tõendama vaid seda, et tegevusega on tema õigusi rikutud¹³¹. Samas otsuses kohus lisas, et isikliku õiguse rikkumise tagajärgi ei ole võimalik objektiivselt mõõta ega väljendada ning sellest tulenevalt ei saa mittevaralise kahju täpset suurust tõendada mitte ühegi tõendiga¹³². Seetõttu on diskrimineerimisvaidlustes mittevaralise kahju hüvitamise kohustuse tekkimiseks piisav diskrimineerimise ehk töötaja isikuõiguste rikkumise tuvastamine.

VÕS § 134 lg 2 sõnastus näeb ette isikuõiguste rikkumise korral isiku õiguse mittevaralise kahju hüvitisele. Ka SoVS eeldab mittevaralise kahju tekkimist diskrimineeritud isikule. Põhjusel, et sooline diskrimineerimine on paljuski seotud isiku inimväärikusega, siis diskrimineeritud isik ei ole hüvitise saamiseks kohustatud tõendama, et diskrimineerija tegu teda ka tegelikult häbivääristas.¹³³ Eelnevast tulenevalt oleks seda ka äärmiselt keeruline teha.

Ka Saksamaal põhimõtteliselt eeldatakse töötajale mittevaralise kahju tekkimist diskrimineerimiskeelu rikkumisel.¹³⁴ Seisukohta on kinnitanud ka BAG öeldes, et isiku edutamise üle sõltuvalt töötaja soost otsuse langetamine on alati isiku õigusi tugevalt riivav ning seetõttu on vajalik hüvitada töötajale tekkinud mittevaraline kahju.¹³⁵ Sealjuures on leitud, et isiku reaalne alandamine või isikuõiguste rikkumine ei ole oluline eeldus mittevaralise hüvitise saamiseks.¹³⁶

128656 SE III, lk 26.

129Vaata enne 31.12.2010 kehtinud VÕS-i regulatsiooni § 134 lõike 2 .kohta Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487; RT I 2010, 7, 30.

130656 SE III, lk 26.

131Riigikohtu 13.01.2010.a otsus nr 3-2-1-152-09.

132Ibid.

133Soolise võrdõiguslikkuse edendamise seaduse eelnõu seletuskiri. 38 SE I.

134Alenfelder (2010), S. 22.

135Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26. 11. 2008 - 15 Sa 517/08.

136MAH Arbeitsrecht/Melms, Rn 68.

Seisukoht on mõistlik, sest isiku reageerimist konkreetsele diskrimineerivale situatsioonile on äärmiselt keeruline hinnata ning paljudel juhtudel ka tõendada.

4.3. Diskrimineerimisega tekitatud mittevaralise kahju hüvitise suurus

4.3.1. Hüvitise suurus ehk mõistlik hüvitis

SoVS § 13 lg 2 ja VÕS § 134 lg 2 sätestavad, et mittevaralise kahju hüvitiseks tuleb töötajale tema isikuõiguste rikkumise korral maksta mõistlik rahasumma. Vastavalt SoVS § 13 lõikele 3 võtab kohus või töövaidluskomisjon mõistliku rahasumma määramisel arvesse rikkumise raskust ning kahju tekitaja käitumist ja suhtumist kahjustatud isikusse pärast rikkumist. Loetelu täiendab VÕS § 134 lg 6 (vt alapeatükk 4.4).

Rahaline hüvitis on üksnes kompensatsioon tekitatud mittevaralise kahju eest. Sõltumata sellest, et mittevaralise kahju suurust ei ole võimalik mingil viisil mõõta, peab väljamõistetav hüvitis olema ekvivalentne tekitatud kahjuga, mis lõppkokkuvõttes peab tasakaalustama isiku õiguste rikkumist. Milline on mõistlik rahasumma diskrimineerimises kannatanud töötajale tekitatud kahju hüvitamiseks, on jäetud kohtute ja töövaidluskomisjonide sisustada. Vastavalt VÕS § 127 lg 6 ja TsMS § 233 lg 1¹³⁷ otsustab hüvitise suuruse kohus. Kohus määrab hüvitise suuruse juhindudes oma siseveendumusest, võttes seejuures arvesse juhtumi kõiki asjaolusid. Seadusega on töötajale jäetud võimalus paluda kohtul mõista mittevaralise kahju eest omal äranägemisel välja õiglane hüvitis (TsMS § 366). Olenemata selles, millises määras töötaja nõuab enesele tekitatud moraalse kahju hüvitamist, on hüvitise näol sisuliselt tegemist kohtu ja töövaidluskomisjoni diskretsiooniotsusega.

Kohtupraktika diskrimineerimisvaidlustes on pea olematu ning sellest tulenevalt ei ole võimalik analüüsida mõistliku rahasumma ehk kohase hüvitise määra kujunemise aluseid soolise diskrimineerimise vaidlustes. Töövaidluskomisjonides on soolise diskrimineerimise vaidlused (eriti lapsehoolduspuhkuselt naasevate vanemate diskrimineerimine) märksa enam levinud ning seetõttu on käesolevas töös kasutatud mõningaid töövaidluskomisjonide otsuseid mõistliku hüvitise suuruse sisustamiseks.

Riigikohus on öelnud, et kohtute poolt väljamõistetud mittevaralise kahju hüvitiste suurused peavad vastama ühiskonna üldisele heaolu tasemele ning üldise võrdsuspõhiõiguse

137Tsiviilkohtumenetluse seadus. (edaspidi TsMS) – RT I 2005, 26, 197; RT I, 13.03.2014, 3.

tagamiseks peavad hüvitised olema sarnastel asjaoludel võrreldavad.¹³⁸ Tuginedes Riigikohtu väljaütlemisele, et hüvitised peavad vastama ühiskonna üldisele heaolu tasemele, siis magistritöös puudub pikem analüüs Saksa ja Austria kohtute praktikas diskrimineerimisvaidlustes väljamõistetud kahjuhüvitiste suuruste kohta.¹³⁹ Sellegipoolest on Saksa kohtute poolt väljaõeldud seisukohti magistritöö autor kasutanud loomaks võrdlusi ning elavdamaks antud teemakäsitlust.

Riigikohus on sõnanud, et mittevaralise kahju suuruse kindlaksmääramiseks objektiivsed kriteeriumid puuduvad ning moraalse kahju suurus väljendub kohtu hinnangus, mille kujundamisel kohus juhindub õiguse üldpõhimõtetest, ühiskonna üldise heaolu tasemest ning kohtupraktikast.¹⁴⁰ Käesoleva töö autor on seisukohal, kahjuhüvitise suuruse määramine diskrimineerimisvaidlustes võib olla problemaatiline, kuid käesoleva töö autori arvates on probleem pigem selles, et hüvitise suuruse määramiseks ei eksisteeri õiglast lähtekohta.

Õiglane lähtekoht aitaks diskrimineerimisvaidlustes mittevaralist kahju objektiivsete kriteeriumite kaudu täpsemini hinnata. Põhjusel, et diskrimineerimine on spetsiifilise loomuga isikuõiguste rikkumine ning koosneb mitmetest elementidest, mille hindamisel on võimalik tööandja tegutsemisviisi diskrimineerimisena kvalifitseerida ning hinnata isikuõiguste rikkumise raskust ja ulatust, leiab autor, et objektiivsete kriteeriumite loomine diskrimineerimisvaidlustes väljamõistetava mittevaralise kahju hüvitise hindamiseks on võimalik ning edukalt teostatav. Seetõttu asub töö autor seisukohale, et ka Eesti peaks sarnaselt mõne muu Euroopa riigiga soolise võrdõiguslikkuse seadusesse sisse viima hüvitiste alammäärad.

Sarnaselt meil kehtestatud ebamäärase kriteeriumiga hüvitada soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju mõistliku rahasumma kaudu, sätestab AGG õiguse nõuda tööandjalt tekitatud kahju eest sobiv hüvitis (saksa k *angemessene Entschädigung*). Olenemata erinevast sõnakasutusest, on tegemist sünonüümidega. Sobiv kompensatsioon peaks vastama isiku kannatustele ning hüvitama temale tekitatud kahju. AGG-s ette nähtud sobiv hüvitis sisustatakse samuti kohtute diskretsiooni kaudu. Seaduseelnõus on asutud seisukohale, et kohtutele on jäetud piisav otsustusvabadus võtta kompensatsiooni määramisel arvesse iga

138Riigikohtu 13.01.2010.a otsus nr 3-2-1-152-09.

139See ei ole ainuke põhjus, miks töö autor on siinkohal võrdlevast analüüsist loobunud. Põhjused, miks on keeruline luua võrdlusi teiste riikide kohtupraktikaga soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamiseks, seisneb vaidluste loomuses. Enamasti on kohtutesse jõudnud mitmese diskrimineerimisvaidlused (tõsi küll, üheks aluseks on peaaegu alati sugu), mis tähendab, et väljamõistetud hüvitised on suuremad, kui ühe tunnuse alusel diskrimineerides. Hüvitised määratakse kogusummana ja sellest olenevalt ei ole võimalik eristada, milline osa hüvitisest kompenseerib soo alusel diskrimineerimist.

140Riigikohtu 8.veebruar 2001.a otsus nr 3-2-1-1-01.

juhtumi asjaolusid ning sellega peaks olema tagatud diskrimineeritud töötajale sobiva hüvitise kujunemine tema läbielamiste eest.¹⁴¹ Viimasega kohustatakse diskrimineeritud töötajat esitama kohtule kõik asjaolud, mis võivad määrata hüvitise suurust ning seda, kas nõuet on üldse võimalik esitada.¹⁴²

Meile sarnastes õigussüsteemides on teatud soolise diskrimineerimise juhtudel peetud oluliseks fikseerida seaduse tasandil isikute õiguste rikkumisega väljamõistetavad kahjuhüvitise suurused. Saksa seadusandja on diskrimineeritud tööle kandideerijale määranud mittevaralise kahju hüvitise õiguse maksimaalselt kolme kuu töötasule. Austerlased on enda võrdse kohtlemise seaduses (Gleichbehandlungsgesetz, edaspidi GIBG¹⁴³) läinud märksa kaugemale ning pidanud vajalikuks määrata kolmel erineval juhul mittevaralise kahju hüvitise. Vastavalt GIBG §-le 12, mis määrab töösuhtes soolise diskrimineerimiskeelu rikkumisega kaasnevad tagajärjed, on kahjuhüvitise suurus määratud tööle kandideerimise, edutamise ja seksuaalse ahistamise korral. Vastavalt GIBG § 12 lõikele 1 on diskrimineeritud kandideerijal õigus kahele alternatiivsele hüvitisele. Esiteks on diskrimineeritud kandideerijatel õigus hüvitisele vähemalt kahe kuu töötasu ulatuses, kui ta oleks tööle võetud diskrimineeriva värbamisprotsessita. Teiseks on tööndja kohustatud hüvitama kandideerijale varalise ja mittevaralise kahju hüvitisena kuni 500 eurot, kui ta suudab tõendada, et kandideerijale tekkinud kahju seisnes vaid tema avalduse arvestamata jätmises. Säte vastab sisuliselt AGG § 15 lõikest 2 tulenevale hüvitisele. GIBG § 12 lg 5 näeb ette sarnase hüvitise töötajale, keda diskrimineerivatel põhjustel ei edutatud. Erisus seisneb eelkõige selles, et varalise kahju hüvitamiseks on isikul õigus nõuda vähemalt kolme kuu ulatuses töötasu vahe hüvitamist. Alternatiivselt saab isik nõuda kuni 500 euro hüvitamist, kui tööandja suudab tõendada, et isikut ei oleks konkreetsele ametikohale tööle võetud ka ilma diskrimineerimiseta. GIBG § 12 lg 11 näeb ette, et töösuhtes seksuaalselt või sooliselt ahistatud töötajal on õigus tema isikuõiguste rikkumise korral mõistlikule hüvitisele, kui temale osaks saanud kahju ei seisnenud vaid varalises kahjus. Austria seadusandja on ahistamise ohvriks langenud töötajatele pidanud mõistlikuks hüvitiseks vähemalt 1000 euro suurust hüvitist. Varasemalt oli hüvitise alammäär seksuaalse ahistamise korral 720 eurot ja soolise ahistamise korral 400 eurot.¹⁴⁴

SoVS-is ja VõrdKS-is puuduvad hüvitiste alammäärad ning miinimimäärad. Sellest

141BT-Drucks. 16/1780 S. 38.

142B*Ibid.* S. 38.

143Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgesetz – GIBG) – BGBl. I Nr. 66/2004; BGBl. I Nr. 107/2013.

144Vaata lähemalt GIBG esimesest redaktsioonist.

tulenevalt puudub ka ühtne lähtekoht, mille alusel hinnata hüvitise mõistlikkust või sobivust diskrimineerimises kannatanud isikule tekitatud mittevaralise kahju hüvitamiseks.

Seniajani on töövaidluskomisjonides soolise diskrimineerimise vaidlustes väljamõistetud mittevaralise kahju hüvitise suurused jäänud 500 kuni 2000 euro vahele.

Töövaidluskomisjon on pidanud mõistlikuks hüvitiseks 500 eurot tekitatud mittevaralise kahju eest meesoost massööri, kellega tööandja soovis muuta töölepingut käsunduslepinguks.¹⁴⁵ Tööandja põhjendas enda otsust struktuurimuudatustega, mistõttu ei olnud neil võimalik massööri kohta säilitada. Tõendatud oli, et pärast töölepingu lõpetamist võttis ettevõtte tööle kaks naissoost massööri. Eelnevalt oli tööandja isikut teavitanud sellest, et nad peavad klientide soovidega arvestama, milles viidati otseselt teenuse osutaja soole.

Kõige tavapärasemad soolise diskrimineerimise vaidlused seonduvad lapsehoolduspuhkusest naasevate töötajatega, kelleks on eelkõige naised. Töövaidluskomisjon on pidanud 1000 eurot mõistlikuks hüvitiseks tekitatud mittevaralise kahju eest naisele, kes naases pärast lapsehoolduspuhkust tööle ning kelle tööandja tööle naasmise päeval väidetavate struktuurimuudatuste tõttu koondas.¹⁴⁶ Kuigi osapooled olid enne tagasitulemist tihedalt suhelnud, ei olnud tööandja töötajat kordagi teavitanud tekkinud olukorrast. Ühes sarnases vaidluses saavutati poolte vahel kompromiss, mille tagajärel pidi tööandja hüvitama tekitatud kahju 1750 euro ulatuses. Huvitav on siinkohal mainida, et madalam hüvitis määrati naisterahvale, kelle töösuhe ettevõttes oli olnud märgatavalt pikemaajalisem ning isik oli töötanud juhtival kohal (sh olles 10 aasta jooksul välja töötanud vastava osakonna juhatajana). Lisaks sellele viitas tööandja naiselangenud kvalifikatsioonile, mis oli tööandja hinnangul otseses seoses laste kasvatamisega. Veelgi huvitam on mainida, et naise asemele võeti ilma vastava erihariduseta meesterahvas, kellele maksti ka töö eest rohkem töötasu kui naisele.

Üha enam on hakatud teadvustama, et ka katseajal töölepingu lõpetamine töötaja raseduse või laste olemasolu tõttu, on ebaseaduslik ning sealjuures sooliselt diskrimineeriv. Töövaidluskomisjon on pidanud mõistlikuks hüvitiseks 2000 eurot tekitatud mittevaralise kahju eest naisele, kellega tööandja lõpetas töölepingu katseajal põhjusel, et töötaja ei olnud tööandjale teavitanud olulist informatsiooni.¹⁴⁷ Siinkohal oli tööandja silmas pidanud informatsiooni uue töötaja lapsevanemaks olemise kohta ning tema rasedust.

Soovides leida teatud lähtekohta mittevaralise kahju hüvitise suuruse määramiseks on näiteks

145Töövaidluskomisjoni 23.11.2012.a otsus nr 4.2-2/2431.

146Töövaidluskomisjoni 12.02.2013.a otsus nr 4.4-1/44.

147Töövaidluskomisjoni 11.02.2014.a otsus nr 4-1/60.

Saksa madalama astmete kohtutes mõnigatel juhtudel peetud õigustatuks siduda diskrimineeriva värbamise või töölt vallandamisega tekitatud mittevaralise kahju hüvitise suurus töötaja brutotöötasuga.¹⁴⁸ Sama kohus on mõned aastad varem leidnud, et mittevaralise kahju sidumine isiku töötasuga ei ole põhjendatud, sest mittevaralise kahju sisuks ei ole diskrimineerimisest tulenevate majanduslike raskuste leevendamine.¹⁴⁹

Eelnevale analüüsile tuginedes leiab magistritöö autor, et peamine küsimus mõistlike hüvitiste määramisel on seotud eelkõige õiglase/mõistliku hüvitise lähtekohaga. Praktikas on vajadus luua teatav alus sarnaste hüvitiste väljamõistmiseks. Üheks lahenduseks võiks sellisel juhul olla hüvitiste miinimummäärade kehtestamine soolise võrdõiguslikkuse seadusesse, näiteks teatud raskemata diskrimineerimisvaidluste lahendamiseks. Kuivõrd Eesti praktika soolise diskrimineerimise vaidluste lahendamisel on tagasihoidlik, siis peaks see ka aitama välja mõista ühtsemaid hüvitisi. Eelnevast tulenevalt teeb töö autor kolm ettepanekut.

Ettepanek 1 – hüvitise piirmäär diskrimineeritud tööle kandideerijale

Töö autor leiab, et sarnaselt Saksamaa ja Austria analoogsete seadustega peaks soolise võrdõiguslikkuse seaduse efektiivsemaks rakendamiseks seadusesse sisse viima hüvitise piirmäära, mis puudutab diskrimineerimist tööle kandideerimisel. Hüvitise piirmäär kehtib ainult siis, kui tööandja suudab ära tõendada, et isik ei oleks ka diskrimineerimisest vabas värbamisprotsessis tööle saanud. Hüvitise maksmise kohustus taandub faktile, kas värbamise protsess oli diskrimineeriv või mitte. Piirmäära kehtestamine mittevaralise kahju hüvitisele oleks indikaatoriks ka teiste diskrimineerimisvaidluste lahendamisel kahjuhüvitise suuruse määramisel. Kõnealune piirmäär on ainukese erandina lubatud ka Euroopa Liidu sekundaarõiguses.

Oluline on lisada, et kõige esimeses soolise võrdõiguslikkuse seaduses (teise nimega naiste ja meeste võrdõiguslikkuse seadus) oli samuti kahjuhüvitise suurusele seatud miinimummäär. Eelnõus nähti ette, et kohus mõistab diskrimineerimiskeeldu eiranud tööandjalt töötaja kasuks diskrimineerimisega tekkinud varalise ja moraalse kahju eest hüvitise, mis vastab vähemalt viiekordsele kehtestatud kuupalga alammäärale.¹⁵⁰ Kõnealune säte ei sobinud sel hetkel seadusandjale põhjusel, et konkreetne määr ei ole alati rikkumisega proportsionaalne.¹⁵¹

148ArbG Düsseldorf, Urteil vom 12.03.2013 - 11 Ca 7393/11.

149ArbG Düsseldorf: Urteil vom 10.06.2008 - 11 Ca 754/08.

150Soolise võrdõiguslikkuse edendamise seaduse eelnõu seletuskiri. 38 SE I.

151Riigikogu põhiseaduskomisjoni istungi 29.01.2014 protokoll nr 50/57.

Ettepanek heideti kõrvale, et jätta kohtutele piisav otsustusvabadus isikule tekitatud moraalse kahju hüvitise hindamisel ja määramisel.

Magistritöö autor leiab, et kreetne hüvitise määr ei peaks olema seotud sellega, kas tegemist oli parima kandidaadiga või mitte. Lähtuma peaks sellest, et igal kandidaadil, keda on tööle kandideerimisel või värbamisprotsessis diskrimineeritud, on õigus mittevaralise kahju hüvitisele suuruses X eurot.

Hüvitise väljamõistmine kehtestatud määras kehtiks vaid nende kandidaatide puhul, kelle ainukene kahju seisnes nende kandidatuuri arvestamata jätmises. Soolise diskrimineerimise vaidlustes, kus diskrimineerimist väitev isik on olnud tegelikkuses parim või parem kandidaat (võrreldes isikuga, kes tööle valiti) ning tööandja ei suuda tehtud valikut põhjendada, peab ka kahjuhüvitis olema suurem.

Nimetatud hüvitise määr ei piira õiglase hüvitise väljamõistmist vaid pigem tagab selle. Kohtul või töövaidluskomisjonil on võimalik hinnata iga diskrimineerimisjuhtumit eraldi ning võtta arvesse iga juhtumi üksikasju. Küll aga hüvitise alandamise võimalus sellisel juhul puuduks.

Ettepanek 2 – kehtestada hüvitise miinimummäär vaidlustes, kus isikut on seksuaalselt ahistatud

Diskrimineerimist, mis väljendub töötaja seksuaalses ahistamises, võib pidada kõige raskemaks isikuõiguste riiveks ning töötaja väarikust alandavaks teoks. Seetõttu peaks SoVS sisaldama mittevaralise kahju hüvitise miinimummäära, mille kohaselt on igal ahistatud töötajal seadusest tulenev õigus hüvitisele X euro suuruses summas. Sarnaselt Austria seadusandjaga võiks mõistlikuks hüvitiseks seksuaalse ahistamise juhtudel pidada umbes 750 eurot. Tegemist oleks hüvitise miinimummääraga, mis annab kohtutele ja töövaidluskomisjonidele õiguse hinnata töötajale ahistamisega tekitatud kahju vajadusel suuremaks kui näeb ette seaduses kehtestatud määr.

Töö autor peab oluliseks mainida, et esimeses ja teises ettepanekus välja toodud hinnangulised määrad hõlmavad endas vaid isikule tekitatud mittevaralist kahju. Hüvitise õige suuruse määramisel peavad kohtud arvesse võtma SoVS § 13 lg-s 2, VÕS §-s 134 ning käesolevas magistritöös välja toodud kriteeriume (vt alaosa 4.3.2).

Mõlema ettepaneku väljamõistmisel peab arvestama ka vajadusega ennetada sarnaseid

rikkumisi ning seetõttu on kahjuhüvitise määramisel vältimatu ja oluline välja mõista ka tõrjuv kahjuhüvitis, mida kehtestatud hüvitiste määrad ei hõlmaks.

Ettepanek 3 – hüvitise suurus siduda keskmise töötasuga

Keskendudes kahjuhüvitise suuruse kujunemisele, siis autor ei leia, et mittevahalise kahju hüvitise sidumine isiku töötasuga oleks õigustatud. Oluline on võimaldada välja mõista diskrimineeritud töötajatele sarnastel alustel võrreldavad hüvitisi. Sellest tulenevalt peab mittevahalise kahju hüvitise suurus olema seotud väärtusega, mis on kõikide töötajate puhul võrreldav. Selliseks määraks võib olla näiteks riigis teenitav keskmine töötasu. Samuti aitab hüvitise sidumine keskmise töötasuga hoida ära juhtumid, kus erinevatel ametikohtadel töötavatel töötajatel on olenemata diskrimineerimise võrreldavusest erinevad hüvitised.

Lähtudes tõsiasjast, et raha väärtus on ajas muutuv, ei ole hüvitise määramine konkreetse rahasummaga kõige kindlamaks variandiks ning sellest tulenevalt võiks olla hüvitise sidumine keskmise töötasuga igal ajahetkel ka sobiv.

Töö autor on seisukohal, et hüvitiste määrade kehtestamine aitaks senisest efektiivsemalt tagada soolist ja üldist võrdset kohtlemist ning seeläbi ennetada diskrimineerimist. Ainuüksi seaduses kirjas oleval hüvitise määral võib magistr töö autor hinnangul olla töötajatele piisav heidutav mõju. Viimane eeldab aga sellist hüvitise suurust, mis mõjutaks töötajat püüdlema diskrimineerimisest vaba otsustusprotsessi suunas. Hüvitise määrasid võib käsitleda motivaatorina otsida parimat töötajat kõikide kandideerijate hulgast ning soovitusena jätta kõrvale subjektiivsed hinnangud, millest tavapäraselt uue töötaja valimisel lähtutakse.

4.3.2. Hüvitise suurust mõjutavad kriteeriumid

SoVS annab sarnaselt VÕS-ga üldised kriteeriumid, mida on võimalik mittevahalise hüvitise suuruse määramisel arvesse võtta. VÕS § 134 lg 5 sätestab näitliku loetelu kriteeriumitest, mida kohus peaks isikuõiguste rikkumise korral mittevahalise kahju hüvitise määramisel arvestama. Loetelu täiendab VÕS § 134 lg 6 (vt alapeatükk 4.2). Nendeks kriteeriumiteks on: rikkumise raskus, rikkumise ulatus ning kahju tekitaja käitumine ja suhtumine kahjustatud isikusse pärast rikkumist. SoVS § 13 lg 3 kohaselt peavad diskrimineerimisjuhtumite puhul väljamõistetavad hüvitised lähtuma järgnevatest kriteeriumitest:

- 1) diskrimineerimise ulatus;
- 2) diskrimineerimise kestus;
- 3) diskrimineerimise laad.

Väljamõistetava hüvitise suuruse hindamisel teatud kriteeriumidest lähtumine võimaldab kohtu ja töövaidluskomisjonil kahjuhüvitise suuruse määramisel lähtuda konkreetse rikkumise üksikasjadest. Hüvitise suurus ei sõltu ainult nii-nimetatud positiivsetest kriteeriumitest, mis võivad töötajale väljamõistetavat hüvitist suurendada. Mõistliku hüvitise määramisel on kohtutel kohustus võtta arvesse ka neid asjaolusid, mis võivad teatud juhtudel konkreetsetes vaidluses väljamõistetava hüvitise määra mõjutada hoopiski vähenemise suunas.

Keskendudes hüvitise suurust mõjutavatele kriteeriumitele võlaõigusseaduses, siis VÕS muudatuseelnõu kohaselt on mittevahalise kahju hüvitise määramisel rikkumise raskus ja ulatus oluline sellest aspektist, kas isiku au sai riivatud näiteks väikese auditooriumi ees või üleriigilise ajalehes¹⁵². Analoogia korras võiks siin rääkida hüvitise suurusest, mis on mõjutatud sellest, kas tööandja diskrimineeriv tegevus toimus isiku töökaaslaste ees igapäevaelus töökoosolekul või hoopiski omavahelise e-kirjade vahetamise teel. Samuti võiks siin rääkida mittevahalise kahju hüvitise suurendamise vajadusest, kui isikut koheldakse töökeskkonnas halvemalt mitte ühe (nt otsese ülemuse), vaid mitme isiku poolt. Näiteks *mobbing'u*¹⁵³ situatsioonides võib isik sattuda diskrimineerimises kannatanuks kõikidele töötajatele mõeldud üldkoosolekul, kus konkreetse töötajaga seonduvat arutletakse avalikult kõikide töötajate poolt ilma, et isik ise oleks eelnevalt tekkinud probleemidest teadlik. Üldjuhul on töötajaga seonduvaid küsimusi võimalik arutada ka teistel viisidel ning esmalt ikkagi personaalsel töökoosolekul. See omab tähtsust näiteks nende töötajate puhul, kes naasevad tööle pärast lapsehoolduspuhkust, aga ka nende töötajate puhul, kes võivad tulenevalt puudest vajada teatud kohandusi töökeskkonnas hakkamasaamiseks.

VÕS-i kohaselt võib mittevahalise kahju hüvitise suurust mõjutada ka kahju tekitanud isiku suhtumine diskrimineeritud isikusse pärast rikkumist. Konkreetne kriteerium võimaldab kahjuhüvitist kas suurendada või vähendada. Ka Riigikohus on öelnud, et mittevahalise kahju hüvitamisel tuleb järgida põhimõtet, et mittevahalise kahju eest mõistliku rahasumma väljamõistmisel arvestab kohus, sõltumata poolte taotlustest, rikkumise laadi ja raskust, rikkuja süüd ning selle astet, poolte majanduslikku olukorda, kannatanu enda osa kahju

152656 SE III, lk 30.

153Tööküsimise vorm, kus töötajad koonduvad ja moodustavad ühtse grupi ühe kaastöötaja vastu eesmärgiga muuta töökeskkond võimalikult ebameeldivaks ning mille tagajärjel peab kannatanu töökohalt lahkuma.

tekkimises jt asjaolusid, millega arvestamata jätmine võiks kaasa tuua ebaõiglase hüvitise määramise.¹⁵⁴ Õiglase hüvitise suuruse määramisel peab kohus alati kaaluma, kas hüvitamisele kuulub kogu tekitatud kahju või esineb alus hüvitise vähendamiseks.¹⁵⁵ Kohtutele on antud võimalus kahjuhüvitise suurust vähendada, kui tööandja on püüdnud kannatanu ees vabandada või püüdnud tekitatud kahju muul moel heastada.¹⁵⁶ Varasemalt on Riigikohus näiteks au teotamisega tekitatud mittevaralise kahju lugenud hüvitatuks kahju tekitanud isiku vabandusega.¹⁵⁷ Seadusandja on sellega soovinud jätta võimaluse mittevaralise kahju hüvitamiseks muul viisil kui ainult rahalise hüvitamise teel.

Olenemata sellest, et kohase hüvitise määramiseks on keeruline teha üldistusi, mida oleks võimalik hüvitise suuruse määramisel järjepidevalt järgida, siis on Saksa õiguskirjanduses proovitud seda siiski teha. Nimelt on õiguskirjanduses välja toodud mitmed üksikkriteeriumid, mis aitavad kannatanule kohast mittevaralise kahju hüvitist määrata.

Mittevaralist kahju kannatanud isikule väljamõistetav valuraha suurus sõltub isiku õiguste rikkumise intensiivsusest ja selle kestvusest ning seejuures arvestatakse ka tööandja süüd.¹⁵⁸ Hüvitise suuruse määravad lisaks isikuõiguse rikkumise viisile ning raskusele, diskrimineerimise tulemusena tekkinud ebaharilikud psüühilised või füüsilised tagajärjed töötaja heaolule¹⁵⁹. Lisaks sellele sõltub kahjuhüvitise suurus ka diskrimineerimise vormist. See tähendab, et töötaja kaudse diskrimineerimise korral on mittevaralise kahju hüvitis väiksem kui otsese diskrimineerimise korral.¹⁶⁰ Rääkimata olukordadest, kus töötajat on sooliselt või seksuaalselt ahistatud, mis õigustab märgatavalt kõrgema mittevaralise kahju hüvitise määramist¹⁶¹.

Töö autor toob siinkohal välja kaasuse, mis töö kaitsmise ajal on töövaidluskomisjonis lahendamisel. Pärast lapsehoolduspuhkuselt naasmist pakuti tööle naasnud naisele kahte võimalust: koondamine või lapsehoolduspuhkuse pikendamine. Ka selle vaidluse puhul oli tegemist väidetavate struktuurimuudatustega ning tööandja ei olnud muudatusi tehes arvestanud töö eemal viibinud töötajatega. Isik soovis tööle tagasi tulla ning andis sellest aegsasti teada. Tööandja sõnade kohaselt ei olnud tal võimalik naasnud töötajale ühtegi vaba

154Riigikohtu 13.01.2010.a otsus nr 3-2-1-152-09. Siinkohal märkis Riigikohus, et öeldu ei tähenda seda, et kohus peaks omal algatusel koguma tõendeid hüvitise suurust mõjutada võivate asjaolude kohta.

155Riigikohtu 8.02.2001.a otsus nr 3-2-1-1-01.

156656 SE III, lk 30.

157Riigikohtu 13.05.2005.a otsus nr 3-2-1-17-05.

158MüKo/Oetker Rn 11.

159MüKo/Thüsing § 15 Abs. 2 AGG, Rn 13.

160Jacobs, S. 202; ArbG Düsseldorf, Urteil vom 12.03.2013 - 11 Ca 7393/11.

161BT-Drucks. 16/1780, S. 38.

töökohta pakkuda, lisades, et soovi korral on töötajal ettevõttesiseselt teistele kohtadele kandideerida. Samas tema asendajal lubati töötamist jätkata. Väljapakutavate tööde näol oli tegemist madalamate ametikohatega, kui isik enne puhkusele minemist oli töötanud ning sealjuures oleks töötaja kaotanud ka märkimisväärselt töötasu. Isik kandideeris kahele kohale ning oli ühe kandideerimise parim kandidaat. Tööandja teavitas isikut konkursi võidust, kuid paar päeva hiljem tühistati otsus ilma ühegi sisulise põhjusega. Konkreetse kaasuse puhul saaks rääkida tööandja eriti jämedast diskrimineerimiskeelu rikkumisest. Hüvitise suurust peaks siinkohal määrama järgmised kriteeriumid: samaväärse töökohta mitte tagamine (samas asendaja tööle jätmine), kandideerimise nõudmine, madalamate ametikohtade pakkumine ning seejuures motivatsioonikirja nõudmine (ettevõtte andmepangas oli vastav info olemas), isikult töökohta äravõtmine pärast edukat kandideerimist.

AGG eelnõu kohaselt on lubatud kannatanule määrata kõrgem hüvitis, kui on aset leidnud näiteks mitmene diskrimineerimine¹⁶². Mitmene diskrimineerimine (ingl k *multiple discrimination*) on isikule osaks saanud ebavõrdne kohtlemine, mis on ajendatud rohkem kui ühest isikule omasest tunnusest¹⁶³. Mitmese diskrimineerimise alla kuuluvad juhtumid, kus naissoost ja vene keelt kõnelev töötaja saab väiksemat töötasu kui meessoost ja eesti keelt kõnelev töötaja. Mittevaraline hüvitis peaks sellistel juhtudel olema kõrgem kui ühe tunnuse alusel diskrimineeritud isikul, sest riive kahe või enama tunnuse alusel on isikule eeldatavasti suuremat kahju tekitav kui ühe tunnuse alusel. Austria seadusandja on sõnaselgelt seadusesse kirja pannud, et mitmene diskrimineerimine on asjaolu, millega arvestatakse töötajale kahjuhüvitise määramisel (GIBG § 12 lg 13). Lähtudes VÕS ja SoVS sõnastustest, on ka Eesti seadusandja näinud ette teoreetilise võimaluse mõista diskrimineerimises kannatanud isikule mitmese diskrimineerimise tagajärjena märgatavalt suurema mittevaralise kahju hüvitise kui teiste diskrimineerimisvormide korral.

Hüvitise suuruse määramisel on oluline ka tööandja süü vormi tuvastamine. Kuigi tööandja on diskrimineeriva tegevuse eest igal juhul vastutav, mis tähendab tööandjale kohustust hüvitada diskrimineerimisega tekitatud mittevaraline kahju töötajale alati, siis tööandja süü vorm võib kahjuhüvitise suurust mõjutada. Selle kohaselt oleks tahtliku diskrimineerimiskeelu rikkumise tagajärel väljamakstav hüvitis suurem kui hooletusest tekkinud rikkumise korral.

Saksa õiguskirjanduses on välja toodud, et hüvitise suurust võiks määrata ka asjaolu, kas tööandja on seadusest tulenevat kohustust hoiduda diskrimineerimisest korduvalt rikkunud

162BT-Drucks. 16/1780, S. 38.

163Vaata lähemalt Albi/Sepper, lk 99.

või mitte.¹⁶⁴ Käesoleva töö autor leiab, et selle konkreetse kriteeriumi rakendamine Eesti õiguses on küsitav ning vajaks põhjalikumat analüüsi põhjusel, et kriteerium võib kanda endas karistuslikku elementi. Isegi kui leidub võimalus karistuslik element kõrvale jätta, oleks sellegipoolest oluline ületada korduva rikkumise tuvastamise küsimus. Siinkohal tuleks hinnata, kes on pädev hindama rikkumise korduvust ning sellega kaasnevat suurema kahjuhüvitise väljamõistmise vajadust. Teadaolevalt mõistab Eestis õigust kohus. Siinjuures peaks analüüsima, kas selline võimalus oleks ka töövaidluskomisjonidel ning kas ja kuidas saab kohus arvestada töövaidluskomisjonides tehtud otsuseid, mis on seotud konkreetse tööandja suunas algatatud diskrimineerimisvaidlustega. Lisaks sellele peaks sellisel juhul hindama ka seda, kas tegemist peab olema n-ö samaliigiliste diskrimineerimistega või piisab diskrimineerimisest kui faktist.

Mittevaralise kahju hüvitis suurus ei tohi olla sõltuv sellest, millises määras hüvitati töötajale tekitatud varaline kahju.¹⁶⁵ Seega ei saa mittevaralise kahju hüvitamine sõltuda ka sellest, kas samaaegselt toimub isikule diskrimineerimisega tekitatud varalise kahju hüvitamine. Diskrimineerimisega tekitatakse töötajale nii varalist kahju kui ka mittevaralist kahju, kuid enamasti on tegu mittevaralise kahjuga. Kehtiv õigus ei näe ette, et varalise kahju kaudu saab hüvitada mittevaralist kahju ja vastupidi. Sellest tulenevalt ei ole võimalik üht kahju hüvitamist asendada teise kahju hüvitamise liigiga. Ka BAG on öelnud, et varalist kahju ei saa asendada mittevaralise kahju kompenseerimisega.¹⁶⁶ Käesoleva magistr töö autor nõustub selle seisukohaga. Samas on Tartu Ringkonnakohus olnud teist meelt, mitte küll soolise diskrimineerimise vaidluses, ning leidnud, et mittevaralise kahju määramisel saab diskrimineerimisjuhtudel arvestada ka töötajale töölepingu erakorralisest ülesütlemisest tulenenud hüvitist.¹⁶⁷ Lähtudes loogikast, kus mittevaralise kahju hüvitis on sõltuv varalise kahju hüvitisest, ei ole töötajale võimalik hüvitada isikuõiguste rikkumisega tekitatud kahju proportsionaalselt. Erakorralise ülesütlemise hüvitis hõlmab kõiki töölepingu lõpetamisi ning võib julgelt asuda seisukohale, et isikuga töölepingu ülesütlemine diskrimineerival alusel on isiku õiguseid tugevamini riivavam kui töölepingu ülesütlemine mõnel muul juhul. Seetõttu on vaja töötajatele, kelle tööleping lõpetati nende jaoks eriti ebasoodsatel tingimustel, rikkudes nende eneseväärikust, tagada neile nende seadusjärgne õigus ning kohustada tööandjat hüvitama diskrimineerimisega tekkinud mittevaraline kahju. Jällegi on siin diskussioonikohaks hüvitise suuruse kujunemine. Kui väljamõistetud varaline kahju on

164MüKo/Thüsing § 15 Abs. 2 AGG, Rn 13. See kehtib samalaadiliste diskrimineerimiste puhul.

165Jacobs, S. 202.

166BeckOK/ Roloff , Rn 6.

167Tartu Ringkonnakohus 6.05.2013.a otsus 2-10-43528/41.

piisavalt suur, siis mittevaralise kahju hüvitamine võib olla küsitav. Käesolevas töös jääb autor seisukoha juurde, mille kohaselt tuleb nii varaline kui ka mittevaraline kahju isikule hüvitada ning mõlemad hüvitised peavad olema üksteisest sõltumatud.

Olenemata sellest, et Eesti õigussüsteem kehtestab diskrimineeritud töötaja õiguse mõistlikule hüvitisele ning Saksa õigussüsteem tagab sobiva hüvitise, ilma täpseid kriteeriumeid andmata, aitavad mõlema hüvitise ulatust selgemini sisustada direktiivist 2006/54/EÜ tulenevad ja juba varasemalt viidatud kolm kahjuhüvitise kohustuslikku elementi – tõhusus, proportsionaalsus ja tõrjuvus. Kui diskrimineerimises kannatanud isik saab enda õiguseid kohtus kaitsta, on täidetud tõhususe kriteerium. Kui hüvitis vastab tekitatud kahjule, siis on see ka proportsionaalne. Tõrjuvus on täidetud alles siis, kui heastamisvahendid töötajale on kohased ning need mõjuvad tööandjale tõrjuvalt.

Diskrimineerimisvaidlustes, on teatud kriteeriumitest lähtudes igal üksikjuhtumil võimalik hinnata, milline kahju sai diskrimineeritud isikule tema õiguste rikkumisel osaks. Iga kriteerium peaks printsiibis mõjutama väljamõistetavat hüvitist. See tähendab, et rikkumiste korral tuleb arvesse võtta näiteks rikkuja süü vormi – kas rikkumine oli tahtlik või mitte. Hüvitise kriteeriumiks saab olla diskrimineerimise vormi – otsene või kaudne, sooline või seksuaalne ahistamine. Viimase loetelu juurde kuulub ka mitmene diskrimineerimine. Lisaks sellele on võimalik arvestada ka diskrimineeriva tegevuse kestust. Lõplikku loetelu ei ole võimalik luua, sest hüvitise kriteeriumid võivad tuleneda ka konkreetsest kaasusest.

4.3.3. Hüvitise suurust mõjutavad kriteeriumid tööle kandideerimisel

Eraldi tähelepanu diskrimineerimisvaidlustes tuleks pöörata tööle kandideerivate isikute õigustatusele küsida diskrimineerimise eest mittevaralise kahju hüvitist. Tulenevalt käesoleva töö eesmärkidest peab töö autor vajalikuks anda konkreetsest teemast ülevaade põhjusel, et ainus mittevaralise kahju hüvitist puudutav erand üldisest kahjuhüvitiste piirmäärade keelust on direktiivi 2006/54/EÜ artiklis 18 seotud just tööle kandideerinud isikute diskrimineerimisega.

Direktiiv 2006/54 artikli 18 teise lause kohaselt kehtestada kahjuhüvitisele ülempiiri, kui tööandja suudab tõendada, et ainus kahju, mis diskrimineeritud kandideerijal tööandja

tegevuse tulemusena tekkis, oli kandideerija avalduse mitte arvestamine uue töötaja valimise protsessis. Eesti seadusandluses puuduvad taolised piirmäärad. Saksa ja Austria võrdse kohtlemise seaduses on diskrimineerivas otsustusprotsessis tekitatud mittevaralise kahju hüvitise suurus piiratud nende juhtudega, kus tööandja suudab tõendada, et kandideerinud isik ei kannatanud erilist kahju olenemata sellest, et otsustusprotsess oli diskrimineeriv. See tähendab tööandja kohustust tõendada, et diskrimineeritud kandidaat ei oleks vaatamata diskrimineerivale eristamistunnusele tööle võetud¹⁶⁸ ehk sarnane valik oleks tehtud ilma ebavõrdse kohtlemiseta. Vastavalt AGG § 15 lg 2 lausele 2 ei tohi eelnevalt kirjeldatud juhtudel mittevaralise kahju kompensatsiooni suurus tööle mitte võtmise korral ületada isiku kolme kuu töötasu. Vastavalt GIBG § 12 lõigetele 1 ja 5 ei tohi mittevaralise kahju hüvitis tööle kandideerimisel ületada 500 eurot. Kui AGG alusel välja mõistetakse kompensatsioon hõlmab endas vaid mittevaralise kahju hüvitist, siis austerlaste GIBG alusel väljamõistetakse hüvitis hõlmab lisaks mittevaralisele kahjule teatud määral ka varalist kahju.

AGG-s sätestatud kahju ülempiir ei ole seotud vaid värbamisel tööandja poolt langetatud otsusega ning tööandjal tekib kahju hüvitamise kohustus ka nende kandideerijate ees, kelle ta värbamisprotsessist hoopiski kõrvale jätab. Näiteks on BAG öelnud, et diskrimineerimisest tulenev ebasoodne kohtlemine realiseerub juba tööintervjuule kutsumata jätmisega.¹⁶⁹ Sätestatud hüvitise ülempiir kohaldub ka nendele töötajatele, keda tööandja ei eduta diskrimineeriva otsustusprotsessi tulemusena.¹⁷⁰

Ühes Saksa madalama astme kohtuvaidluses¹⁷¹, kus tööandja kirjutas kandideerimisdokumentidele naissoost kandideerija kohta *"verheiratet, ein Kind"*, nõudis kandidaat diskrimineerimise järgselt temale tekitatud mittevaralise kahju hüvitamist 3000 euro ulatuses. Hüvitise suurust hindas kohus sobivaks, sest hüvitise suurus vastas isiku väljavalimise korral tulevase töökoha pooleteise kuu töötasule. Huvitava kombel otsustas kohus, et antud kaasuses oli tegu isiku kaudse diskrimineerimisega. Viimane sai otsustavaks ka hüvitise suuruse määramisel. Kohus leidis nõutud hüvitise mõistliku olevat, sest käesoleval juhul oli tegemist "ainult" kaudse diskrimineerimisega.

Kui hüvitise ülemmäär on kehtestatud tööandja arvates tööle sobimatute kandideerijate õiguste kaitseks, siis sellest võib järeldada, et kandideerinud isikute hulgas olnud parim kandidaat, kes langes diskrimineerimise ohvriks, on õigustatud saama kõrgemat hüvitist kui

¹⁶⁸Weiss/Schmidt, p 83.

¹⁶⁹Bundesarbeitsgerichtshof, Urteil vom 28. Mai 2009 - Az. 8 AZR 536/08.

¹⁷⁰Arbeitsrechts-Handbuch/Linck, Rn 90a.

¹⁷¹Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 06.Juni 2013 - Az. 11 Sa 335/13.

ette nähtud kolme kuu töötasu. Kandideerimiste korral on mittevahalise kahju hüvitiste määramisel erinev tähtsus kandideerija kvalifikatsioonil. Õiguskirjanduses on nähtud probleemi üle kvalifitseeritud ja alakvalifitseeritud töötajatele sobivate hüvitiste määramisel. Kui tööle kandideerija oli töö jaoks alakvalifitseeritud, siis ei ole alati kindel, et tal tekiks üldse mingit õigust mittevahalise kahju hüvitamisele.¹⁷² Selline kriteerium kahju hüvitamise vältimiseks oleks õigustatud vaid juhul, kui tööle sai isik, kes omas töökuulutuses otsitud eriala kraadi. BAG-ile mõeldud juhistes ei ole sellistel puhkudel peetud õigustatuks maksta alakvalifitseeritud töötajale mittevahalise kahju hüvitist määras, mis oleks suurem kui tööle värvatud isiku töötasu sel ajahetkel.¹⁷³ Kui tööandja jaoks sobivaim isik sai tööle ilma töökuulutuses olnud kohustuslik hariduseta, siis ei ole kriteeriumi rakendamine mõistlik, sest sellisel juhul oleks võinud töökoha saada ka erialase hariduseta, kuid diskrimineeritud isik. Jällegi on sellistel puhkudel keeruline hinnata, mis sai või oleks saanud kandidaadi valikul otsustavaks, sest haridust võib teatud juhtudel asendada ka isiku varasem töökogemus.

Kui kandideerijat ahistatakse sooliselt või seksuaalselt, siis väljamõistetav hüvitis on suurem kui seadus näeb ette,¹⁷⁴ st hüvitise suurus kujuneb töötasu suurusel sõltumatult.

Olenemata sellest, kas kandideerinud isik oli parim kandidaat või mitte, on diskrimineeritud kandidaadil õigus seadusest tulenevale mittevahalise kahju hüvitisele juhul, kui on täidetud üks lisa-eeldus. Diskrimineeritud kandidaadile tekitatud kahju hüvitamise kohustuse tekkimiseks on oluline tuvastada ka kandideerija tahe, st kas kandideerija oli huvitatud konkreetset töökohal töötamisest või mitte. Tööle kandideerija saab nõude esitada vaid siis, kui ta oleks sellele kohale tööandja poolt nimetatud ning ta oleks objektiivselt kaalunud selles ettevõttes töötama.¹⁷⁵ Selle eelduse kontrollimise eesmärk on hoida ära pahatahtlikud tööle kandideerimised.

Saksa õiguskirjanduses on üsna palju kirjutatud teemal, mis puudutab tööle kandideerimise ja tööle värbamise protsesse, kus leiab aset nii-nimetatud provotseeritud diskrimineerimine. Teise probleemina on käsitletud ka diskrimineerimisi, kus isik on tööle kandideerinud ilma tegeliku soovita tööle asuda. Saksa õiguskirjanduses on isegi leitud, et provotseeritud või mitte tõsiste kavatsustega kandideerijatele osaks saav diskrimineeriv käitumine tööandja poolt ei ole diskrimineerimisena käsitletav ning seetõttu puudub neil isikutel õigus ka mittevahalise kahju hüvitisele.¹⁷⁶ Diskrimineerimist tööle kandideerimisel kui suurt probleemi ühiskonnas

¹⁷² AP AGG § 8 nr 1.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ NomosKo/Ernst/Braunroth/Wascher § 15, Rn 8.

¹⁷⁵ Riesenhuber, S. 89.

¹⁷⁶ Ring, S. 5.

peegeldab ka saksa kohtupraktika, kus suur osa soolise diskrimineerimise vaidlustest on kohtusse jõudunud just tööle kandideerimisi puudutavates vaidlustes.

Töö autori hinnangul on selline kompromiss lihtne seadusandja ja seaduse tõlgendaja, eelkõige kohtu jaoks, kuid see võib piirata isikute õigusi neile oluliste põhiõiguste kaitsemisel. Autor leiab, et isiku põhiõiguste rikkumiste eest ei saa tööandja enda vastutust vähendada või hoopiski välistada põhjusel, et kandideerija ise kutsus diskrimineerimise esile. Tekib õigustatud küsimus, kas tööandja tundlikkuse testimine teatud teemade suhtes, mis puudutab näiteks töötaja võimalikku rasedust, peaks välistama tööandja vastutuse seadusrikkumise eest. Sellest tulenevalt töö autor leiab, et tööandja vastutus ei ole välistatav, kuid autor mõnab, et provotseerimine ja töötaja tahtlus mitte tööle asuda võivad olla hüvitise vähendamise kriteeriumiks. Kuna VÕS ei näe ette, et tekitatud mittevaralist kahju tuleks igal juhul rahaliselt hüvitada, siis teatud juhtudel võiks provotseerivate diskrimineerimiste ning tööle asumise soovita kandideerinud isikute diskrimineerimise korral rääkida rahalise hüvitise asendamisest tööandjapoolse vabandamisega.

Mis puudutab provotseeritud diskrimineerimisi, siis siinkohal on oluline välja tuua, et TLS § 11 lg 1 kohaselt ei või tööandja lepingueelsetel läbirääkimistel või töölepingu sõlmimist muul viisil ette valmistades, sealhulgas töökuulutuses või töövestlusel, nõuda töölesoojalt andmeid, mille vastu tal puudub õigustatud huvi. Sama sätte lõike 2 kohaselt eeldatakse tööandja õigustatud huvi puudumist eelkõige küsimuste puhul, mis puudutavad ebaproportsionaalselt töölesoojaja eraelu või mis ei ole seotud sobivusega pakutavale töökohale. Säte vastab VÕS § 14 lõigetele 2 ja 4. Kui küsimused, millele tööandjal ei ole õigustatud huvi, tulevad tööintervjuul jutuks, siis töötaja avameelsusest olenemata ei tohi teda kandideerimisprotsessist kõrvale jätta, vastasel juhul rikub tööandja SoVS-st tulenevat diskrimineerimiskeeldu. Antud küsimus on äärmiselt huvitav, mis puudutab suhestumist VÕS § 14 lõikega 1 - kohustus arvestada mõistlikult üksteise huvide ja õigustega.

Mittevaralise kahju hüvitise suuruse määramisel ei ole oluline ka kannatanud isiku majanduslik olukord ning tema elutingimused.¹⁷⁷ Põhjusel, et mittevaralise kahju hüvitise suurus ei mõjuta diskrimineeritud kandideerija majanduslik olukord, ei saa ka hüvitise suurus sõltuda asjaolust, et tööle kandideerinud isik on vahepeal näiteks uue töökoha leidnud.¹⁷⁸

Mõni autor on pidanud küsitavaks, kas diskrimineerimisega tekitatud mittevaralise kahju hüvitise suurus tööle kandideerides või kandideerimisprotsessis saab olla paika pandud

¹⁷⁷MüKo/Thüsing § 15 Abs. 2 AGG, Rn 13.

¹⁷⁸*Ibid.* Rn 13.

arvutusega kandideerija (oletatavast) töötasust.¹⁷⁹ Nimelt ei ole päris hästi mõisteta, kuidas saab mittevaraline kahju olla sõltuv isiku töötasust, mis lõppkokkuvõttes tingib erineva mittevaralise kahju hüvitise sarnaste õiguste rikkumise eest. Õigustatud on küsimus, kas juhatajaks kandideeriva isiku põhiõiguste kaitse on olulisem või peaks see olema rangemini sanktsioneeritav kui lihtsa töölise diskrimineerimine? Kindlasti ei saa kahe erineva isiku sarnaste õiguste rikkumise eest väljamõistetavat hüvitist, mis sõltuks nende töökohast või väljamakstavast töötasust, pidada õigustatuks. Seda enam, et ka raskete diskrimineerimisjuhtumite korral (nagu seksuaalne ahistamine) oleks juhatuse liikme moraalne kahju suurem sel juhul suurem, kui seda oleks tema alluvale mõisteta hüvitis. Ilmselgelt ei ole taoline lähenemine kooskõlas üldise võrdsuspõhimõttega, sest sarnaste rikkumiste korral, peaks väljamõistetavad hüvitised ka sarnased olema¹⁸⁰. Seetõttu ei ole mittevaralise hüvitise sidumine isiku töötasuga lõppkokkuvõttes kindlasti kõige mõistlikum lahendus¹⁸¹.

Magistritöö autor on seisukohal, et diskrimineerimiskeelu rikkumise korral peab rikkuja hüvitama tööle kandideerijale tekkinud kahju. Kui on tuvastatav ja tõendatav, et tööandja ei soovinud kandideerijat tööle võtta põhjusel, et kandideerijal on väikesed lapsed või ta soovib lähiajal lapsi saada, peab tööandja hüvitama isikule diskrimineerimisega tekitatud kahju. Magistritöö autor ei leia, et töötaja tegevus kandideerimisel saaks automaatselt välistada temale kahju hüvitamise kohustuse, küll aga on see oluline kriteerium kahjuhüvitise vähendamiseks. Vaata ka ettepanekut 1 alaosa 4.3.1. juures.

4.4. Tõrjuv kahjuhüvitis

4.4.1. Tõrjuv kahjuhüvitis diskrimineerimisvaidlustes

Lähtudes soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamise eesmärkidest, Euroopa Kohtu tõlgendustest ning direktiivis sätestatust, on äärmiselt oluline soolise diskrimineerimise

¹⁷⁹Walker, S. 7.

¹⁸⁰BeckOK BGB/Bamberger/Roth, Rn 26.

¹⁸¹Sarnasele järeldusele on jõudnud ka Matthias Jacobs. Jacobs, S. 203.

eest väljamõistetud kahjuhüvitise tõrjuv funktsioon diskrimineerimiskeelu rikkujale. Euroopa Kohus on sõnanud, et diskrimineerimiskeelu rikkumisel peab määratav kompensatsioon vastama diskrimineeritud isikule tekitatud kahjule ning määratud hüvitise suurus peab mõjuma tööandjale ka heidutavalt.¹⁸² Leidub autoreid, kes on arvamisel, et hüvitise tõrjuv toime ning kahjuhüvitise kompensatoorne loomus ei ole omavahel kuidagi sobitatavad.¹⁸³ Põhjusel, et moraalse kahju hüvitamisel võetakse hüvitise määramisel arvesse ka diskrimineerija tegevuse raskust ning suhtumist kahjustatud isikusse pärast rikkumist, on nagunii keeruline rääkida ainuüksi hüvitise kompensatoorsest loomusest. Üsna sarnasele järeldusele on jõudnud ka mõned teised autorid, kes on tõdenud, et heastamisvahendid on seeläbi kaotanud veelgi enam oma kompensatoorset olemust.¹⁸⁴

Diskrimineerimist uurivas õiguskirjanduse on näha, kuidas heidutavatest/ tõrjuvatest kahjuhüvitistest rääkides valdab osasid autoreid paranoiline hirm, mis summutab diskussiooni tõrjuvate kahjuhüvitiste vajalikkusest diskrimineerimisvaidlustes juba eos. Põhjus peitub selles, et mitmed Saksa kui ka Austria autorid seovad heidutava funktsiooni automaatselt karistusliku kahjuhüvitisega (ingl k *punitive damages*). Kuigi direktiiv 2006/54/EÜ ei näe ette konkreetseid sanktsioone diskrimineerimiskeelu rikkumisel, seotakse nõue *dissuasive* (eesti k heidutav, hoiatav, ka tõrjuv) automaatselt karistusliku kahjuhüvitamise kontseptsiooniga. Viimane annab aimdust ka sellest, kui keeruline on rääkida diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamise tõhusatest viisidest Mandri-Euroopa õigusruumis. Samas on üksikuid edumeelseid autoreid, kes näevadki diskrimineerimise tõkestajana eelkõige karistuslikke kahjuhüvitisi¹⁸⁵.

Töö autor leiab, et tõlgendus nagu oleks liikmesriikidel kohustus välja mõista karistuslikke kahjuhüvitisi on põhjendamatu (vt alapeatükk 2.1). Liikmesriigid on kohustatud direktiivi nõuetekohaselt üle võtma, kuid nagu varasemalt öeldud, siis meetmete valikul on neile jäetud vabad käed. Liikmesriigid on vastutavad selle eest, et isikute õiguste tegelik kaitse oleks igal ükskijuhumil tagatud ning ühenduse õiguse täieulatuslik rakendamine on eelkõige siseriiklike kohtute ülesanne.¹⁸⁶

Eesti õigussüsteem on taganud diskrimineerimises kannatanud isikutele edukalt tõhusa kohtuliku kaitse, luues võimaluse töövaidlusi ka töövaidluskomisjonides lahendada. VÕS ja SoVS tagavad diskrimineeritule nende õiguste rikkumise korral sobivad/proportsionaalsed

¹⁸²C-177/88, *Dekker*, p 23.

¹⁸³*Acquis* Group on the Existing EC Private Law, p 124.

¹⁸⁴Devenney/Kenny, p 284.

¹⁸⁵Saksa õiguspädevusest saab välja tuua Konrad M. Alenfelderi.

¹⁸⁶Kohtujuristi ettepanek. Kohtuasi C-63/08, *Virginie Pontin versus T-COMALUX SA*.

kahjuhüvitised. Küsitav on, kas meie õigussüsteemis arvestatakse igakordelt vajadusega välja mõista tõrjuv kahjuhüvitis, mis heidutaks tööandjaid, kes rikuvad diskrimineerimiskeeldu.

SoVS ei ütle sõnaselgelt, et mittevaralise kahju hüvitise määramisel tuleb arvestada selle mõju tööandja edasisele käitumisele. Võttes arvesse asjaolu, et SoVS on loodud ja seda tõlgendatakse läbi soolise võrdõiguslikkuse direktiivide prisma, siis diskrimineeritud töötajale väljamõistetav hüvitis peaks oma olemuselt samuti kandma funktsiooni tööandjat heidutada. Kui diskrimineerimisvaidluste lahendamisel ei võeta mittevaralise kahju hüvitise määramisel arvesse VÕS § 134 lg-s 6 sätestatud tõrjuvat kahjuhüvitist, siis ei ole direktiiv 2006/54/EÜ Eesti õigusesse kohaselt üle võetud.

Võttes arvesse üha süvenevat vajadust rääkida ka Eesti õiguses varasemast enam diskrimineerimise ennetamisest ning diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamisest, võib pidada iseenesest mõistetavaks, et sarnane teemakäsitus leiab ka meie õiguskirjanduses lähitulevikus pikemat käsitlemist. Senini on avaldatud mõned üksikud tõrjuva ja karistusliku kahjuhüvitise ning nende omavahelise suhestatuse teemalised käsitlused. Eesti õigusosalases kirjanduses on karistuslike kahjuhüvitiste temaatikat käsitlenud Karin Sein, kes on leidnud, et karistuslike kahjuhüvitiste rakendamine meie õigussüsteemis on eelkõige lähtudes põhiseadusest problemaatiline.¹⁸⁷ Tõrjuvast kahjuhüvitisest ning selle seosest karistusliku kahjuhüvitise kontseptsiooniga on kirjutanud näiteks Martin Hirvoja, kes on leidnud, et võlaõiguse regulatsioonil on täna üha suurem surve tagada teatud põhiseaduslike väärtuste kaitse.¹⁸⁸ Sealjuures on Hirvoja tabavalt öelnud, et „jätakuvalt on mõningane pinge 20.sajandi alguse dogma puhtuse ning tegeliku elu vajaduste ja arengu vahel”, viidates sellega monistliku ja dualistliku kahjuhüvitamise süsteemi omavahelisele suhestatusele.¹⁸⁹

Mittevaralise kahju hüvitise määramisel saab kohus lisaks rikkumise ulatusele, raskusele ning rikkuja käitumisele arvestada ka vajadusega mõjutada kahju tekitajat hoiduma edasisest kahju tekitamisest. VÕS § 134 lg 6 sätestab kohtule õiguse arvestada mittevaralise kahju hüvitise määramisel ka õiguse rikkuja varalist seisundit.

Enne 2010. aasta VÕS muudatusi puudus seaduses mittevaralise kahju hüvitise väljamõistmisel võimalus võtta arvesse ka määratava hüvitise preventatiivfunktsiooni kahju tekitajale. VÕS eelnõu kohaselt, ei loodud muudatusega uut kahju hüvitamise liiki, vaid

¹⁸⁷Loe lähemalt Sein (2008).

¹⁸⁸Hirvoja, lk 47-58.

¹⁸⁹*Ibid.* lk 58.

moraalse kahju hüvitamisele kehtesti täiendav eesmärk.¹⁹⁰ Kõnealune seadusmuudatus oli ajendatud sellest, et liialt vähe arvestasid kohtud hüvitiste väljamõistmisel õiguskaitsevahendiga kaasnevat ennetavat mõju, mille tõttu välja mõistetud kahjuhüvitised ei motiveerinud (potentsiaalseid) kahju tekitajaid piisaval määral hoiduma kahju tekitamisest.¹⁹¹ Kui kannatanule väljamõistetav mittevaralise kahju hüvitis diskrimineeriva tegevuse eest ei ole kahju tekitajale tuntav, ei saa olla kindel, et kahju tekitaja suhtes rakendub hüvitamise preventatiivne eesmärk.¹⁹² On küsitav, kas enne kõnealuse muudatuse tegemist oli üldse võimalik hüvitada diskrimineerimises kannatanud isikule temale tekkinud kahju sobival ja tõhusal viisil, võttes arvesse ka määratud hüvitise mõju kahju tekitanud isikule. Töö autor leiab, et arvatavasti ei olnud see võimalik. Seda kinnitab ka asjaolu, et üldiselt on mittevaralise kahju väljamõistmine meie kohtupraktikas olnud üpris keeruline ning mittevaralise kahju hüvitamise vajadust on pigem eitatud kui jaatatud¹⁹³. Seisukoht on hakanud muutuma ning on näha, et kohtud tunnustavad üha enam mittevaralise kahju rahalist hüvitamist.¹⁹⁴

Tagasihoidliku kohtupraktika pinnalt ei ole võimalik teha järeldusi, milline on kohtute seisukoht tõrjuva kahjuhüvitise väljamõistmisel. Käesoleva töö autorit paneb muretsema eelkõige kaks Riigikohtu poolt väljaõeldud seisukohta. Riigikohus on juba 2001. a öelnud, et isiklike õiguste kaitseks esitatud hagi lahendamisel peab kohus alati silmas pidama, et mittevaralisel kahjul on kaks väärtushinnangulist aspekti: isiklik ja ühiskondlik.¹⁹⁵ Kohus täpsustas, et „isiklikust aspektist on moraalseks kahjuks isikule põhjustatud moraalsed kannatused, mille olemasolu eeldatakse ning kahju loetakse hüvitatuks rikutud õiguse kaitsega. Ühiskondlikust aspektist väljendub moraalne kahju alati ühiskonna hukkamõistu rikkuja õigusvastasele teole ja on leevenduseks kannatanule, talle isikliku õiguse rikkumisega tekitatud ülekohtu eest.“¹⁹⁶ Hiljaaegu tehtud lahendis sõnas Riigikohus¹⁹⁷, et igasugune mittevaralise kahju hüvitis kannab endas paratamatult ka tõrjuvat eesmärki, sest mittevaralise kahju hüvitamisel ei saa lähtuda VÕS § 127 lg-s 1 sätestatud varalise kahju hüvitamise

190656 SE III, lk 27.

191Ibid. lk 26.

192Ibid. lk 30.

193Vaata lähemalt Vutt (2006). Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/594/Mittevaraline_kahju.pdf. (27.04.2014)

194Vaata lähemalt Lillsaar/Vutt (2009), lk 19. Analüüsi kohaselt on muutus toimunud eelkõige tervisekahjustuse ja kehavigastusega lõppenud juhtumite korral, kus kehtib valuraha põhimõte. Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/905/MittevaralinekahjuTsiviilasjades_2008_Maarja_Lillsaar_Margit_Vutt.pdf. (27.04.2014).

195Riigikohtu 17.oktoober 2001.a otsus 3-2-1-105-01.

196Riigikohtu 17.oktoober 2001.a otsus 3-2-1-105-01.

197Riigikohtu 26. juuni 2013.a otsus nr 3-2-1-18-13.

põhimõttest. Kohus sisuliselt kordas varasemalt öeldut ning lisas, et „*mingil määral kaasneb preventsiooniefekt alati tsiviilõigusliku vastutuse kehtestamise ja kohaldamisega. Kohane rahaline hüvitis, mis peegeldab rikkumise asjaolusid, täidab ka preventsioonifunktsiooni. See tähendab, et kohus võib VÕS § 134 lg-s 6 nimetatud deliktide puhul hüvitise väljamõistmisel arvestada täiendavate asjaoludega.*“¹⁹⁸ Riigikohtu väljaütlemisest võib järeldada, et kõrgem kohus jääb pigem tagasihoidlikuks tõrjuva kahjuhüvitise väljamõistmisel, sest kohus võib, kuid ei pea tõrjuvat kahjuhüvitist välja mõistma. Diskrimineerimisvaidlustes puudub võimalus kaaluda tõrjuva kahju vajalikkus üle¹⁹⁹ ning soolise diskrimineerimise eest töötajale väljamõistetud hüvitis nõuab alati kohase hüvitise suuruse määramisel tõrjuva mõju arvestamist.

Saksa seadusandja on öelnud, et direktiivides sätestatud heidutav mõju ei eelda karistusliku kahjuhüvitise rakendamist²⁰⁰ ning AGG loomisel on sellest eeldusest ka lähtutud. Seega ei ole AGG alusel väljamõistetav hüvitis karistuslik kahjuhüvitis. Soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamise eesmärk on heidutada tööandjat toimima enda õiguste teostamisel teiste õiguseid mitte piiravalt. Tulenevalt Saksa seadusandja eesmärkidest, hinnatakse kahju suurust lähtudes esmajoonel mittevaralisest kahjust²⁰¹ ning alles siis hinnatakse hüvitise heidutavat mõju. Samas on Saksas praktikuid, kes selle seisukohaga absoluutselt ei nõustu. Konrad Alenfelder, kes on tulihingeline võrdsete õiguste eest seisja ning valdkonnas praktiseeriv advokaat, on leidnud, et siinkohal on vajalik eristada mittevaralise kahju hüvitise suurust mõjutavaid elemente. Ääremärkusena tuleb öelda, et Alenfelderi hinnangul peaks diskrimineerimisvaidlustes rääkima pigem karistuslikest kahjuhüvitistest.

Kohustus mõista diskrimineeriva tegevuse eest tööandjalt töötaja kasuks tõrjuv kahjuhüvitis on sõnaselgelt kirjas Austria võrdse kohtlemise seaduses. GIBG § 12 lõige 14 vastab direktiivi 2006/54 artikkel 18 sõnastusele, mille kohaselt peab diskrimineeritule väljamõistetav hüvitis olema sobiv ja tõhus ning hüvitise suurus peab vastama tekitatud kahjule, sealjuures ennetama tööandja poolt edasisi diskrimineerimisi. Eelmise aasta lõpus muudetud seaduse eelnõust tuleneb, et kolme kriteeriumi rakendamisevõimalusi on ka Austria seadusandja näinud osana mittevaralise kahju hüvitisest, mida mõistetakse välja tsiviilkorras. Eelnõus on eriliselt rõhutatud vajadust kahjuhüvitise ennetava toime järele.²⁰² Üllatav ei ole ka see, et "eine

¹⁹⁸Riigikohtu 26. juuni 2013.a otsus nr 3-2-1-18-13. Autori rõhutustega.

¹⁹⁹Vt käesoleva töö alapeatükki 2.1.

²⁰⁰BT-Drucks. 16/1780, S. 46.

²⁰¹MüKo/Thüsing § 15 Abs. 2 AGG, Rn 14.

²⁰²Regierungsvorlage. Erläuterungen, lk 4. Arvutivõrgus:

www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_02300/index.shtml (27.04.2014)

wirksame Sanktion" tekitab Austria õigusteadlaste seas samuti vastakaid tundeid. Eelkõige oli see seotud hüvitise tõrjuvuse kriteeriumiga, mis ei olevat omane tsiviilõigusele, vaid hoopiski karistusõigusele²⁰³.

4.4.2. Tõrjuva kahjuhüvitise suuruse kujunemine

Tõrjuva kahjuhüvitise eesmärkidest lähtuvalt tuleb erineva varalise seisundiga isikuid ka erinevalt kohelda. Võrdsete kahjuhüvitiste väljamõistmine diskrimineerimises kannatanud isikutele asetab mitte diskrimineeritud töötajad, vaid hoopiski diskrimineerijad erinevatele positsioonidele. Diskrimineerimise kontekstis on see oluline suurte ja väikeste ettevõtete võrdluses, sest ühele ettevõttele määratud tõrjuv hüvitis, mille eesmärk on ennetada edasisi rikkumisi, võib teisele ettevõttele olla liialt madal. Varalise seisundi hindamata jätmine võib mõnel juhul asetada tööandja olukorda, kus töötajale väljamõistetud hüvitis on hoopiski tööandja majanduslikku stabiilsust sellisel määral kõigutav, et hüvitise loomus on pigem karistuslik. Siinkohal on oluline öelda, et tõrjuva kahjuhüvitise määramisel ei ole tööandja karistamine eraldiseisvaks eesmärgiks. Samas on autoreid, kes on leidnud, et diskrimineerimise eest määratav mittevaralise kahju hüvitis peab olema lausa ettevõtte edasitoimimist ähvardav (saksa k *existenzbedrohende*).²⁰⁴

Diskrimineerimisvaidlustes väljamõistetava tõrjuva kahjuhüvitise analüüsimise muudab keeruliseks asjaolu, et hüvitist ei mõisteta välja eraldi summana, vaid see moodustab osa kogu väljamõistetavast kahjuhüvitisest. Riigikohus on samuti öelnud, et kohaldades VÕS § 134 lg-d 5 ja 6 peab kohus mõistma hüvitise välja ühtse summana ning sellest tulenevalt ei pea kohus otsuse resolutsioonis ega põhjendavas osas kajastama, millises osas on hüvitis välja mõistetud VÕS § 134 lg 5 ja millises osas sama paragrahvi kuuenda lõike alusel.²⁰⁵ Käesoleva töö kontekstis on see üks keerulisemaid küsimusi, sest sellest tulenevalt ei ole võimalik adekvaatselt hinnata kahjuhüvitise komponentide suurusi ning käesoleva töö autori hinnangul teeb see keerulisemaks ka juhtumite omavahelise võrreldavuse. Eelnevast tulenevalt ei nõustu autor Riigikohtu väljaütlemisega ning näeb vajadust hüvitise osade lahutamiseks. Martin Hirvoja on samuti viidanud, et kompensatoorne ja tõrjuv kahjuhüvitis võiks olla eraldi põhjendatud.²⁰⁶ Sobivaks on ta pidanud ka ühtse kompensatsiooni väljamõistmist, kus tõrjuva

²⁰³Schmölzer, S. 10.

²⁰⁴Alenfelder (2012), S. 264.

²⁰⁵Riigikohtu 26. juuni 2013.a otsus nr 3-2-1-18-13.

²⁰⁶Hirvoja, lk 56.

kahjuhüvitise osale eraldi viidatakse.²⁰⁷

Konrad Alenfelder on leidnud, et diskrimineerimisvaidlustes on mittevahalise kahju hüvitiste väljamõistmisel oluline teha vahet, milline osa hüvitisest mõistetakse isikule diskrimineerimisega tekitatud kannatuste eest ning milline osa on mõeldud tööandja heidutamiseks.²⁰⁸ Sellest tulenevalt leiab Alenfelder, et need elemendid tuleb omavahel lahutada ning diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamisel on eksitav koondada mõlemad elemendid üldise mittevahalise kahju mõiste alla.²⁰⁹ Käesoleva töö autor nõustub selle seisukohaga seetõttu, et ainult siis on võimalik hinnata, kas hüvitistel on ka tegelikkuses tööandjale tõrjuv mõju. Lisaks sellele kujundab hüvitise osade lahutamine praktikat ka osas, mis puudutab tõrjuva hüvitise suuruse kujunemist. Hüvitise osade eristamine aitaks samuti paremini hinnata, kas diskrimineerimisvaidlustes hüvitatakse kannatanutele diskrimineerimisega tekitatud kahju sarnastel juhtudel samaväärselt või mitte. Viimane annab võimaluse ka hinnata neid diskrimineermise elemente, mis võivad igal konkreetsel juhul kahjuhüvitist kas suurendada või vähendada.

Omaette küsimus on, milline kahjuhüvitis on tööandjale tõrjuv ning kuidas tõrjuva kahjuhüvitise kujuneb. Kuna hüvitise arvutamine ettevõtte käibest võib viia ebaproportsionaalselt kõrgete hüvitisteni, siis on peetud mõistlikuks siduda tõrjuv kahjuhüvitis töötaja (minimaalselt) aastase töötasu või ühe aasta keskmise sissetulekuga.²¹⁰ Sellist lähenemist on AGG vastuvõtmisele eelnenud debattides toetanud ka Saksa parlament.²¹¹

Kui keskmine töötasu on liiga madal, siis on hüvitist võimalik suurendada. Probleem ei kao nendes liikmesriikides, kus keskmine töötasu on nii madal, et see ei avalda mõju (suurtele) rahvusvahelistele ettevõtetele. Ka Eesti kontekstis on oht, et hüvitiste määrad ei mõju ettevõtetele heidutavalt. Eelkõige võttes arvesse töötajatele makstavaid keskmised palkasid²¹² ning arvestades seda, et paljud ettevõtted (näiteks pangandussektoris) on seotud mõne muu riigiga kui Eesti.

Teiseks probleemiks tõrjuva hüvitise määramisel on ettevõtted, kus rahalisi vahendeid ei ole

²⁰⁷*Ibid.* lk 56.

²⁰⁸Alenfelder (2012), S. 264.

²⁰⁹*Ibid.* S. 263.

²¹⁰*Ibid.* S. 269-270.

²¹¹Täpsustusena peab mainima, et suurettevõtete puhul nähakse tõrjuva hüvitisena aastase töötasu väljamõistmist (s.o vähemalt 30 000 eurot). Hüvitise määra võib suurendada, kui tegemist on raskema diskrimineerimise juhtumiga. Seejuures on korratud, et Saksamaa ei lähe kunagi USA teed, st karistuslikke kahjuhüvitised jäävad kõrvale. Alenfelder, vaata edasiviiteid Silvia Schmidt ja Christine Lambrecht sõnavõtte kohta.

²¹²Keskmine brutokuupalk oli 2013.a IV kvartalise 986 eurot. Keskmine palk, IV kvartal 2013.

ülemäära palju. Tekib küsimus, kas kehvema majandusliku olukorraga diskrimineerivad ettevõtted on seetõttu soodsamalt koheldud kui parema majandusliku olukorraga ettevõtted? Tõrjuva kahjuhüvitise eesmärk ei ole karistada. Seaduse mõte on olenemata majanduslikest tulemustest mitte vabastada ettevõtet vastutusest, kuid võimalusel võtta varalist seisundit hüvitise määramisel arvesse. Vastasel juhul ei rakendu hüvitise ennetav funktsioon, mille tagajärjena ei distsiplineeri see ka ettevõtet soolise võrdõiguslikkuse seadust ning võrdse kohtlemise seadust järgima.

Hüvitise suurus, mis hõlmab ka tõrjuvat kahjuhüvitist, on igal konkreetsel juhul erinev. Näiteks on Saksa kohus varem viidatud lahendis leidnud, et tööle kandideerinud naisele, keda diskrimineeriti tema eelkooliealise lapse ja abieluseisundi tõttu, hüvitatud mittevaraline kahju 3000 euro väärtuses on rikkujale heidutav.²¹³ Kommentaarina tuleb lisada, et hüvitise määr oli vastavuses isiku 1,5 kuu töötasuga. Kohus leidis, et hüvitise suurus on mõistlik ning sel on heidutav mõju tööandja tegevusele. Kohus jättis hindamata, kas väljamõistetav hüvitis oleks pidanud antud vaidluses suurem olema. Küll aga pidas kohus vajalikuks märkida, et kui see oleks olnud eraldi vaidlusesemeks, oleks hüvitis vaid natukene suurem.

Selle vaidluse valguses on omamoodi kummaline, et rasedale naisele, kellega tööandja lõpetas töösuhte pärast töötaja raseduse katkemisest teada saamist, mõisteti AGG § 15 lg 2 alusel tekitatud mittevaralise kahju eest hüvitis samuti 3000 euro suuruses määras.²¹⁴ Oluline on mainida, et tegemist oli nii-nimetatud riskirasedaga, kes oli tööandjat teavitanud rasedusega seonduvatest töö tegemisega seatud piirangutest. Vaidlus läbis kõik kohtuastmed ning kõrgema astme kohus jättis madalama astme otsuse kehtima. Madalama astme kohtulahendi kohaselt hindas kohus sobiva hüvitise määramisel rikkumise laadi ja raskust, kannatanule sellega kaasnenud tagajärgi, tööandja vastutust antud rikkumise osas ja teo motive.²¹⁵ Lisaks eelnevale võttis kohus arvesse ka sanktsioonide eesmärke, arvestades võimalikku heidutavat mõju tööandjale. Kohus leidis, et tegemist oli jämeda rikkumisega ning tööandja käitumine töötaja suhtes vastas eriti madalatele moraalistandarditele²¹⁶. Sellegipoolest leidis kohus, et väljamõistetav hüvitis on piisav ja sobiv ning heidutab tööandjat määral, mis mõjutab teda tulevikus sarnastest rikkumistest hoiduma. Kohus võttis hüvitise määramisel arvesse, et tegemist oli väikeettevõttega.

213Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 06.Juni 2013 - 11 Sa 335/13.

214Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12.12.2013, 8 AZR 838/12.

215Landesarbeitsgericht Sachsen, Urteil vom 27.07.2012 - 3 Sa 129/12.

216Tegemist on fenomenaalse lahendiga põhjusel, et kohus vaagis muuhulgas küsimuse üle, kas pärast töötaja raseduse katkemisest teada saamist on töötajaga töölepingu ülesütlemine käsitletav töötaja soolise diskrimineerimisena või mitte. Kohtu hinnangul leidis otsene sooline diskrimineerimine siiski aset, sest töölepingu ülesütlemise hetkel ei olnud surnud loode kehast veel eemaldatud ning seetõttu kestis ka rasedus.

Lahendis, kus tööandja küsis töötajalt e-kirja teel pereplaneerimise ja karjääri jätkamise plaanide kohta, mõistis kohus kannatanule tekitatud moraalse kahju eest hüvitise suuruses 10.833,78 €. ²¹⁷ Võrdluseks võib tuua, et isiku töötasu ühes kuus oli 1 100 €. Kohus võttis hüvitise määramisel arvesse kõiki üksikriteeriume, mis ka käesolevas töös käsitlemist on leidnud, arvestades ka hüvitise heidutavat mõju.

Saksamaa kohtupraktika on vähemalt soolise diskrimineerimise vaidluste lahendamisel muutuste tuules ning väljamõistetavad kahjuhüvitiste määrad diskrimineerimisvaidlustes on hakanud vaikselt tõusma. Varasem 1,5 kuu töötasu ulatuses määratud kahjuhüvitis on asendunud nüüdseks hüvitisega, mis on võrdne isiku 6-12 kuu töötasuga. ²¹⁸ Kuivõrd tõrjuva kahjuhüvitise määratlemisel ei ole mittevaralise kahju täpne ulatus oluline põhjusel, et direktiivid näevad ette kompensatsiooni heidutava mõju tööandja jaoks, ²¹⁹ on sellegipoolest oluline määratleda hüvitiste osade väärtused, et isikute õiguste kaitse oleks sarnastel juhtudel võrreldav.

Lähtudes sellest, et varalise kahju hüvitamisega ei ole võimalik diskrimineeritud töötajale hüvitada soolise diskrimineerimisega tekkinud kahju tõhusalt, proportsionaalselt ja tõrjuvalt, on vaja töötajale lisaks tekitatud varalisele kahjule kompenseerida ka tekkinud mittevaraline kahju. Seda enam, et isikõiguste rikkumise korral eeldatakse, et isikul tekib mittevaraline kahju. Mittevaralise kahju hüvitise määramisel on vaja arvesse võtta kõiki üksikikriteeriume, mis võivad kahjuhüvitise suurst mõjutada. Selleks, et hüvitis oleks sarnastel alustel võrreldav, peaks hüvitise määr olema seotud näiteks riigis makstava keskmise töötasuga. Viimane aitaks objektiivselt määrata väljamõistetava mittevaralise kahjuhüvitise suurus ning ei asetaks kahjuhüvitise saajaid ebavõrdsesse olukorda.

Eesti seadusandluses kehtestatud kahju hüvitamise regulatsioon vastab tinglikult direktiivist 2006/54/EÜ tulenevatele õiguskaitse kriteeriumitele. VÕS § 134 lg 6 sõnastuse kohaselt võib kohus arvestada vajadusega mõjutada kahju tekitajat hoiduma edasisest kahju tekitamisest. Säte jätab kohtule valikuvabaduse kriteeriumi kohaldamiseks mittevaralise kahju väljamõistmisel. Kuivõrd direktiiv 2006/54/EÜ artikkel 18 näeb ette, et hüvitise heidutavat mõju tuleb igakordselt töösuhtes aset leidva soolise diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamisel arvestada, tuleb asuda seisukohale, et tõrjuva kahjuhüvitise väljamõistmisel soolise diskrimineerimise asjades peab rikkuja heidutamine väljamõistetava hüvitise kaudu

²¹⁷Arbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.03.2013 - 11 Ca 7393/11.

²¹⁸Alenfelder (2012), S. 270.

²¹⁹MüKo/Thüsing § 15 Abs. 2 AGG, Rn 11.

olema mittevaralise kahju hüvitise lahutamatu osa. See tähendab, et igal üksikjuhtumil tuleb igakordselt arvestada ka tööandja varanduslikku seisundit, et mõjutada teda edasistest sarnastest rikkumistest hoiduma.

Kokkuvõte

Magistritöö esimeses peatükis läbiviidud analüüs viis järeldusteni, et sooline diskrimineerimine on käsitletav isikuõiguste rikkumisena VÕS-i mõttes. Kui tööandja rikub SoVS-st tulenevat diskrimineerimiskeeldu, on rikkuja kohustatud hüvitama diskrimineerimises kannatanud töötajale tekkinud varalise ja mittevaralise kahju. Olenevalt sellest, kas rikkumine toimus lepingulises või lepinguvälises suhtes toimub kahju hüvitamine vastavalt VÕS §-le 115 või §-le 1043. Sooliselt diskrimineeritud töötajal on seega töösuhtes diskrimineerimisega tekitatud kahju korral õigus kahju hüvitamisele ulatuses, mis on VÕS-is ette nähtud isikuõiguste rikkumise korral. VÕS näeb isikuõiguste rikkumise korral tekitatud mittevaralise kahju hüvitamisel ette võimaluse arvestada hüvitise määramisel rikkuja varalist seisundit, mis vastab direktiivi 2006/54/EÜ artiklis 18 sätestatud nõudele arvestada hüvitise määramisel selle tõrjuvat toimet.

Töö teise peatükis läbiviidud analüüs viis järelduseni, direktiiv 2006/54/EÜ artiklis 18 välja toodud õiguskaitse kolm kriteeriumit – tõhusus, proportsionaalsus, tõrjuvus – on jäetud iga liikmesriigi enda ja nende kohtute sisustada. Kui diskrimineerimises kannatanud isik saab enda õiguseid kohtus kaitsta, siis on täidetud tõhususe kriteerium. Kui diskrimineeritud töötajale väljamõistetud hüvitis vastab temale tekitatud kahjule, siis on hüvitis proportsionaalne ehk sobiv. Tõrjuvuse kriteerium on täidetud alles siis, kui heastamisvahendid töötajale on kohased ning need mõjuvad tööandjale seejuures heidutavalt, viimane ei tähenda kohustust kohaldada karistuslikke kahjuhüvitisi.

Direktiivid ei näe liikmesriikidele ette kohustust kehtestada karistuslikke kahjuhüvitisi. Liidu seadusandja on viidanud vaid hüvitiste heidutavale mõjule, mis Eesti kontekstis tähendaks VÕS § 134 lg 6 alusel tõrjuva kahjuhüvitise väljamõistmist. Euroopa Kohus ja soolise võrdõiguslikkuse direktiiv 2006/54/EÜ on andnud kahjuhüvitise määramise osas ainult kolm juhtnööri, mis on liikmesriikidele kohustuslikud järgida. Hüvitised peavad oma olemuselt olema tõhusad, proportsionaalsed ja tõrjuvad. Selliste hüvitiste eesmärgiks on ennetada ning lõppastmes ära hoida soolist diskrimineerimist töösuhtes.

Töö kolmandas peatükis läbiviidud analüüs viis järelduseni, mille kohaselt soolise diskrimineerimisega tekitatud varalise kahju hüvitamine vastab direktiivi kriteeriumitele hüvitise tõhususe ja sobivuse osas, kuid tulenevalt varalise kahju olemusest ei ole tagatud väljamõistetava hüvitise tõrjuvus. Kuivõrd varalise kahju hüvitis ei hõlma kohustuslikku

hüvitise heidutavat funktsiooni, siis ei ole ainult varalise kahju hüvitamine diskrimineeritud töötajale tekitatud kahju hüvitamiseks sobiv.

Neljandas peatükis läbiviidud analüüsi viis järelduseni, et diskrimineerimine, olles isikuõiguste rikkumine, on alati seotud isiku inimväärikusega. Diskrimineerides töötajat temaga lahutamatult seotud tunnuste alusel riivatakse alati isiku inimväärikust. Väärikuse riivamisega tekitatakse tööjatal mittevaralist kahju, mida diskrimineerimisvaidlustes tuleb üldjuhul eeldada.

Mittevaralise kahju hüvitise suuruse määramisel on peamine küsimus, mis on hüvitise suuruse määramise lähtekoht. Täna sel hetkel puuduvad objektiivsed kriteeriumid sobiva hüvitise määramiseks. Probleemi aitaks ületada hüvitiste miinimumäärade sätestamine soolise võrdõiguslikkuse seaduses. Hüvitiste määrad tuleks kehtestada eelkõige juhtudel, kus töötajat on seksuaalselt ahistatud või tööle kandideerimisel sooliselt diskrimineeritud. Seaduses määratud hüvitised oleksid võimalikuks indikaatoriks ka teiste hüvitiste määramisel. Samuti aitaks siinkohal hüvitise määramist olulisel määral kergendada hüvitise sidumine keskmise töötasuga.

Diskrimineerimisvaidlustes, on teatud kriteeriumitest lähtudes igal üksikjuhtumil võimalik hinnata, milline kahju sai diskrimineeritud isikule tema õiguste rikkumisel osaks. Iga kriteerium peaks printsibiis mõjutama väljamõistetavat hüvitist. See tähendab, et rikkumiste korral tuleb arvesse võtta näiteks rikkuja süü vormi – kas rikkumine oli tahtlik või mitte. Hüvitise kriteeriumiks saab olla diskrimineerimise vormi – otsene või kaudne, sooline või seksuaalne ahistamine. Viimase loetelu juurde kuulub ka mitmene diskrimineerimine. Lisaks sellele on võimalik arvestada ka diskrimineeriva tegevuse kestust. Üldiselt kujunevad üksikikriteeriumid konkreetse vaidluse alusel ning sellest tulenevalt ei ole võimalik luua lõplikku üksikikriteeriumite loetelu. Eelnevalt nimetatud kriteeriumid kohalduvad ka tööle kandideerinud isikule diskrimineerimisega tekitatud mittevaralise kahju hüvitamisel. Tööle kandideerijate puhul on hüvitise määramisel oluline hinnata ka kandideeri ja enda tegelik soov tööle asuda. Kandideeri ja tegeliku tahte puudumine võib olla kriteeriumiks näiteks mittevaralise kahju hüvitise vähendamiseks.

Mittevaralise kahju väljamõistmisel on kohtutel võimalik arvestada VÕS § 134 lg 6 alusel kahjuhüvitise suuruse määramisel ka kahju tekitanud isiku varalist seisundit. Töös tehtud analüüs viis järelduseni, et soolise diskrimineerimise vaidlustes peab tõrjuv kahjuhüvitis olema kahjuhüvitise lahutamatuks osaks, mõjutamaks tööandjat edasistest rikkumistest hoiduma. Tõrjuva kahjuhüvitise arvestamine kahjuhüvitise määramisel peab olema pigem

reegel kui erand, sest vastasel juhul ei ole Eesti seadusandja kohaselt üle võtnud direktiivist 2006/54/EÜ tulenevat nõuet kahjuhüvitise tõrjuvuse osas.

Diskrimineeritud töötajale väljamakstav hüvitis peab olema tööandjale tuntav, seega on vajalik välja mõista varasemast kõrgemaid hüvitisi. Vastupidisel juhul tekib küsimus, kas me soovime heiduta diskrimineerijat või diskrimineeritud.

Käesoleva töö järeldused on soolise diskrimineerimise üldise loomu tõttu edukalt kohaldatavad ka teiste diskrimineerivate tunnuste alusel töösuhtes diskrimineeritud isikute õiguste kaitsel.

Töös seatud hüpotees leidis kinnitust, kuid vaid osaliselt: soolise võrdõiguslikkuse seadus § 13 lg 2 ja võlaõigusseadus § 134 lg 6 lubavad mõista sooliselt diskrimineeritud töötajale kahjuhüvitise, mis on tõhus, proportsionaalne ja diskrimineerimiskeelu rikkujale tõrjuv vastavalt direktiivi 2006/54/EÜ artiklile 18, kuid vaid tingimusel, et tõrjuva kahjuhüvitise väljamõistmine diskrimineerimisvaidlustes on reegel mitte erand.

Effective, proportional and dissuasive compensation when violating prohibition of discrimination in labor relations – Summary

Discrimination based on a person's sex is a widespread problem in the society, especially when talking about employment relations. Yet it seems that many employers do not want to understand the positive impacts which can be provided by utilizing a discrimination free workspace. Employers are willing to take a risk with discrimination, because in the worst-case scenario, they are obliged to compensate only pecuniary damage to the employee. Sex based discrimination violates firstly the basic human rights of the employee and is foremost a violation towards human dignity. This is the basic reason, why talking about remedies in discrimination-cases we must also talk about compensating non-pecuniary damage.

The aim of the work is to find an answer to the question, whether in Estonian legal system exists an opportunity for the employee to claim for effective, proportionate and dissuasive damages when his/her rights have been violated based on his/her sex. The directive 2006/54/EC Article 18 stipulates that European Union *“Member States will introduce into their national legal systems such measures as are necessary to ensure real and effective compensation or reparation as the Member States. That is to determine the loss and damage, sustained by a person injured as a result of discrimination on grounds of sex, in a way which is dissuasive and proportionate to the damage suffered.”* It adds that *“such compensation or reparation may not be restricted by the fixing of a prior upper limit, except in cases where the employer can prove that the only damage, in which the applicant has suffered as a result of discrimination within the meaning of this Directive, is the refusal to take his/her job application into consideration.”* Also the aim of this work is to find an answer to the question: when is it possible to talk about the effective, proportional and dissuasive compensations when employer violates prohibition of discrimination?

Due to the objectives brought above, the hypothesis of the work can be formulated as follows: Gender Equality Act (GEA) § 13 (2) and Law of Obligations Act (LOA) § 134 (6) allow to compensate the suffered loss for the discriminated employee in accordance with Article 18 of Directive 2006/54/EC – this means in a way that is effective, proportionate and dissuasive.

Firstly, according to work stated herein, it can be concluded that in European Union gender equality directives there have not been given an obligation to impose punitive damages. The directives have given the Member States the freedom to choose which kind of defensive

measures to use in their fight against discrimination. The legislator has just referred to the dissuasive effect of the compensation, that in Estonian context would basically require utilizing preventive damages. At the European Court of Justice and in the 2006/54/EC recast directive, there have been stated only three guidelines that all Member States have to fulfill in the case of compensating damages for the discriminated person. In addition to the dissuasive effect, the compensation must be efficient as well as proportional.

Secondly, it can be concluded that trying to settle discrimination dispute in labor relation, compensating pecuniary damage to the discriminated person is not enough. In case of compensating pecuniary damage, the focus lies on material damage. Therefore, compensation of pecuniary damage can not fulfill the preventive function of sex based discrimination and for that reason the compensation is not dissuasive and effective. Thus is necessary, that this function would be enforced by other means of compensation. In the context of current thesis, the other mean of compensation would be compensating non-pecuniary damage to the employee, who has suffered under discrimination. By reason of ruining employee's human dignity and his/her basic human rights through discrimination, the employer has to compensate inflicted moral damage in given dispute. Also, because in discrimination dispute it is extremely complex to certify non-pecuniary damage, the existence of non-pecuniary damage is presumptive.

The purpose stipulated in European Union directives can be fulfilled not only through compensating non-pecuniary damage, but also through the amount of this compensation. Thirdly, it can be concluded that due to having no fixed compensation levels in law, is the main problem when imposing an appropriate compensation to the person who has been discriminated. The amounts could be imposed in the case of discrimination while applying for a job and in the situations of sexual harassment. The minimum amounts of compensations will help above all to impose similar compensations, to adjust emerging practice and to be an indicator in imposing future compensations to discriminated employees. The author believes that even the minimum amount of compensation, that would be written down in the law, would have enough dissuasive effect on the employers. This however would imply to that kind of amount of compensation, that would influence the employer to strive for discrimination free workspace or decision making process.

Additionally can be concluded that in the case of sentencing non-pecuniary damage, the court can take into account, while fixing the amount of compensation, also the financial status of the person (based on LOA § 134 subsection 6). In this case we are talking about the financial

status of the employer who is keen to discriminate. Imposing compensation that has a dissuasive effect should turn out to be an inseparable part of non-pecuniary damage in sex discrimination disputes. Law does not state what is the scope of these kind of compensations. It is in the hands of the courts!

All in all, to prevent discrimination based on sex (and not only), taking dissuasive effect into account, while imposing the compensation, must be more of a rule than exception. Otherwise Estonia has not transposed the 2006/54/EC directive's demand about the dissuasive/preventive effect of the compensation. When a person who has suffered under discrimination can protect his/her rights at the court and when the person is provided with efficient judicial protection, then the efficiency criteria is fulfilled. When the compensation is in accordance with inflicted damages, then it is also proportional. Dissuasion is accomplished only when the means of remedy are suitable for the employee and they have dissuasive effect on the employer.

All together, it can be concluded that formulated hypothesis has found confirmation, but only conditionally. The Gender Equality Act § 13 (2) and Law of Obligations Act § 134 (6) allows to sentence for the discriminated employee in accordance to directive 2006/54/EC Article 18 a compensation, that is efficient, proportional and for the offender dissuasive. The hypothesis is valid only upon condition, that sentencing dissuasive compensation is a rule, not an exception.

Kasutatud kirjanduse loetelu

1. Albi, Kristiina jt. Soolise võrdõiguslikkuse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn. 2010. Viidatud: SoVS Komm/Autor;
2. Albi, Kristiina; Sepper, Mari-Liis. Mitmene diskrimineerimine – mõistest õigusliku raamistiku ja õiguskaitse küsimusteni. Teel tasakaalustatud ühiskonda. Naised ja mehed Eestis II. Tallinn. 2010, lk 97-111. Viidatud: Albi/Sepper;
3. Alenfelder, Klaus M. Höhe der Entschädigung. Ausgabe 01/2010. Zeitschrift für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht, 2010/1, S. 22-43. Viidatud: Alenfelder (2010);
4. Alenfelder, Klaus M. Damages in discrimination cases. – Journal of the Academy of European Law, 2012/13, pp 257-273. Viidatud: Alenfelder (2012);
5. Bamberger, Georg; Roth, Herbert...(Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar BGB. Stand: 01.11.2013. Edition: 30. Viidatud: BeckOK BGB/Autor;
6. Barnard, Catherine. EC Employment law. 3rd ed. Oxford University Press, 2006. Viidatud: Barnard.
7. Devenney, James; Kenny, Mel. (eds). The Transformation of European Private Law: Harmonisation, Consolidation, Codification or Chaos? Cambridge University Press, 2013. Viidatud: Devenney/Kenny.
8. Ernst, Hildegund; Braunroth, Anna; Franke, Bernhard; Wascher, Angelika; Lenz, Martin. NomosKommentar zum Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. 2. Auflage 2013. Viidatud: NomosKo/Autor,
9. Fellmeth, Aaron X; Horwitz, Maurice. Guide to Latin in International Law. Oxford University Press, 2009. Viidatud: Fellmeth/Horwitz;
10. Henssler, Martin; Säcker, Franz Jürgen.... (Hrsg.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage. Bände 1 und 4. Verlag C. H. Beck. München. 2012. Viidatud: MüKo/Autor;
11. Hirvoja, Martin. Tõrjuv kahjuhüvitis Eesti ja Saksa võlaõiguses mittevavalise kahju hüvitamisel ning nende seos karistusliku kahjuhüvitise kontseptsiooniga. Juridica 1, 2011, lk 47-58. Viidatud: Hirvoja;
12. Jacobs, Matthias. Grundprobleme des Entschädigungsanspruchs nach § 15 Abs. 2

- AGG. Recht der Arbeit Heft 4, 2009, S. 194-204. Viidatud: Jacobs;
13. Kircher, Jens; Kremp, Pascal R; Magotsch, Michael (eds.). Key Aspects of German Employment and Labour Law. Springer. 2010. Viidatud: Kirchner/Kremp/Magotsch;
 14. Kull, Irene; Käerdi, Martin; Kõve, Villu. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn, Juura, 2004. Viidatud: Kull/Käerdi/Kõve;
 15. Käärats, Egle jt (koost.). Töölepingu seadus. Selgitused töölepingu seaduse juurde. Juura. Tallinn. 2013. Viidatud: TLS selgitused;
 16. Mes, Peter (Hrsg). Beck'sches Prozessformularbuch. 12. Auflage. Verlag C. H. Beck. München. 2013. Viidatud: Prozessformularbuch/Autor;
 17. Moll, Wilhelm (Hrsg.). Münchener Anwalts Handbuch. Arbeitsrecht 3. Auflage. Verlag C. H. Beck. München. 2012. Viidatud: MAH Arbeitsrecht/Autor;
 18. Oliphant, Ken. Wagner, Gerhard. (eds). Employers' Liability and Workers' Compensation. de Gruyter. Berlin; Boston. 2012. Viidatud: Oliphant/Wagner;
 19. Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts. AGG § 8 Nr. 1. Arbeitsrechtliche Praxis. Viidatud: AP AGG § 8 Nr. 1. (27.04.2014).
 20. Reich, Norbert. Effective Private Law Remedies in Discrimination Cases. Non-Discrimination in European Private Law. Mohr-Siebeck. 2011. Viidatud: Reich;
 21. Research Group on the Existing EC Private Law. Contract I: Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms. Sellier European Law Publishers. 2007. Viidatud: *Acquis* Group on the Existing EC Private Law;
 22. Riesenhuber, Karl (ed.) Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz - Grundsatz- und Praxisfragen. Issue 2 of Praxishefte zum Europäischen Privatrecht. de Gruyter. Berlin. 2007. Viidatud: Riesenhuber;
 23. Ring, Gerhard. Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung nach dem AGG. Juristische Arbeitsblätter Heft 1, 2008, S. 1-8. Viidatud: Ring;
 24. Schaub, Günter; Koch, Ulrich; Linck, Rüdiger; Treber, Jürgen; Vogelsang, Hinrich. Arbeitsrechts-Handbuch. Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis. 15. Auflage. Verlag C. H. Beck. München. 2013. Viidatud: Arbeitsrechts-Handbuch/Autor;
 25. Rolfs, Christian; Giesen, Richard; Kreikebohm, Ralf; Udsching, Peter. Beck'scher

- Online-Kommentar Arbeitsrecht. Stand: 01.03.2014. Edition: 31. Viidatud:
BeckOK/Autor;
26. Sargeant, Malcolm. Discrimination and the Law. Routledge. 2013. Viidatud: Sargeant;
27. Schmölzer, Stephanie. Novelle des Gleichbehandlungsgesetzes: Die verpasste Chance einer echten Reform. (The 2013 Amendments to the Austrian Equal Treatment Act: The Missed Opportunity of a Real Reform). Juridikum. Zeitschrift für Kritik - Recht - Gesellschaft, Vol. 2/2013, S. 165-174. Viidatud: Schmölzer;
28. Sein, Karin. Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslikke kahjuhüvitisi? Juridica 2, 2008, lk 93-101. Viidatud: Sein;
29. Zoll, Fryderyk. Remedies for Discrimination: a Comparison of the Draft Common Frame of Reference and the *Acquis* Principles. – Journal of the Academy of European Law, 2008/9, pp 87-93. Viidatud: Zoll;
30. Tobler, Christa. Remedies and Sanctions in EC Non-Discrimination Law. Office for Official Publications of the European Communities, 2005. Viidatud: Tobler;
31. Truuväli, E-J. jt (toim.). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 3. vlj. Juura. Tallinn. 2012. Viidatud: PS Komm/Autor;
32. Varul, Paul jt (koost.). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn. 2010. Viidatud: TsÜS Komm/Autor;
33. Varul, Paul jt (koost.). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn. 2006. Viidatud: VÕS I Komm/Autor;
34. Varul, Paul jt (koost.). Võlaõigusseadus III. 8. ja 10. osa (§§ 619-916; 1005-1067). Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn. 2009. Viidatud: VÕS III Komm/Autor;
35. Volens, Urmas. Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu Ülikooli Kirjastus. Tartu. 2011. Viidatud: Volens;
36. Värk, Rutt. Kahju hüvitamise nõue lepingueelsete kohustuste rikkumisel. Juridica 6, 2009, lk 389-394. Viidatud: Värk;
37. Walker, Wolf-Dietrich. Der Entschädigungsanspruch nach § 15 II AGG. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Heft 1, 2009, S. 6-11. Viidatud: Walker.
38. Weiss, Manfred., Schmidt, Marlene. Labour Law and Industrial Relations in Germany. 4th ed. Kluwer Law International 2008. Viidatud: Weiss/Schmidt;

39. Wiemann, Joachim. Obligation to Contract and the German General Act on Equal Treatment. – The German Law Journal 2010/11, p 1131-1146. Viidatud: Wiemann;

Kasutatud normatiivmaterjal loetelu

40. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. – BGBl. I S. 1897; BGBl. I S. 610.
41. Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgesetz). – BGBl. I Nr. 66/2004; BGBl. I Nr. 107/2013.
42. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.
43. Soolise võrdõiguslikkuse seadus. – RT I 2004, 27, 181; RT I, 26.04.2013, 9.
44. Töölepingu seadus. – RT I 2009, 5, 35; RT I, 22.12.2012, 30.
45. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197; RT I, 13.03.2014, 3.
46. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 2002, 35, 216. RT I, 13.03.2014, 103.
47. Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.11.2013, 4.
48. Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487; RT I 2010, 7, 30.
49. Võrdse kohtlemise seadus. – RT I 2008, 56, 315; RT I, 06.07.2012, 22.
50. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 326/02. (ELT-s ilmunud 26.10.2012).
51. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/54/EÜ, 5.juuli 2006, meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (uuestisõnastamine). – ELT L 204, 26.07.2006, lk 23–36.
52. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2002/73/EÜ, 23. september 2002, millega muudetakse nõukogu direktiivi 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega. – EÜT L 269, 05.10.2002, lk 15 – 20;
53. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 76/207/EMÜ, 9. veebruar 1976, meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega. – EÜT L 39, 14.02.1976, lk 40-42;
54. Nõukogu 13. detsember 2004.a direktiiv 2004/113/EÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste saadavuse ja pakkumisega. – ELT L 373, 21.12.2004, lk 37–43;

55. Nõukogu 27. novembri 2000.a direktiiv 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel. – EÜT L 303, 02.12.2000, lk 16–22;

Kasutatud kohtupraktika loetelu

Eesti:

56. RKTK 26. juuni 2013.a otsus nr 3-2-1-18-13;
57. RKTK 7.detsember 2011.a otsus nr 3-2-1-123-11;
58. RKTK 13. jaanuar 2010.a otsus nr 3-2-1-152-09;
59. RKTK 13.mai 2005.a otsus nr 3-2-1-17-05;
60. RKTK 21.detsember 2004.a otsus nr 3- 2-1-145-04;
61. RKTK 11. veebruar 2003. a otsus nr 3-2-1-9-03;
62. RKHK 6. juuni 2002.a otsus nr 3-3-1-27-02;
63. RKTK 17.oktoober 2001.a otsus 3-2-1-105-01;
64. RKTK 8.veebruar 2001.a otsus nr 3-2-1-1-01;
65. Riigikohtu kriminaal- ja tsiviilkolleegiumi vaheline erikogu, 1.detsember 1997.a otsus nr 3-2-1-99-97;
66. Tartu Ringkonnakohus 6.mai 2013.a otsus 2-10-43528/41;

Euroopa Kohus:

67. EKo 11.10.2007, C-460/06, *Nadine Paquay vs Société d'architectes Hoet + Minne SPRL*.
68. EKo 22.04.1997, C-180/95, *Draehmpaehl v Urania Immobilienservice OHG*.
69. EKo 02.08.1993, C-271/91, *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*.
70. EKo 08.11.1990, C-177/88, *Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*.

71. EKo 10.04.1984, C-14/83, *Von Colson and Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* .
72. Kohtujuristi ettepanek 31.03.2009, C-63/08, *Kättesaadav: Virginie Pontin versus T-COMALUX SA*.

Saksamaa:

73. BAG, Urteil vom 12.12.2013 - 8 AZR 838/12;
74. BAG, Urteil vom 22.10.2009 - 8 AZR 642/08;
75. BAG, Urteil vom 18.03.2010 - 8 AZR 77/09;
76. BAG, Urteil vom 22.01.2009 - AZR 906/07;
77. BAG, Urteil vom 28. Mai 2009 - 8 AZR 536/08;
78. LAG Hamm, Urteil vom 6. Juni 2013 - Az. 11 Sa 335/13;
79. LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26. 11. 2008 - 15 Sa 517/08;
80. LAG Sachsen, Urteil vom 27.07.2012 - 3 Sa 129/12;
81. ArbG Düsseldorf, Urteil vom 12.03.2013 - 11 Ca 7393/11;
82. ArbG Düsseldorf, Urteil vom 10.06.2008 - 11 Ca 754/08;

Kasutatud muud materjalid

83. Töövaidluskomisjoni 11.veebuar 2014.a ostus 4-1/60;
84. Töövaidluskomisjoni 12.veebuar 2013.a ostus 4.4-1/44;
85. Töövaidluskomisjoni 23.november 2012.a ostus 4.2-2/2431;
86. Gesetzenwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung. Drucksache 16/1780. Arvutivõrgus:
<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/017/1601780.pdf> (27.04.2014). Viidatud: BT-Drucks. 16/1780.
87. Gleichbehandlungsgesetz. 2300 der Beilagen XXIV. GP. Regierungsvorlage. Erläuterungen. Arvutivõrgus:
http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_02300/index.shtml (27.04.2014).

88. Naiste ja meeste võrdõiguslikkuse seaduse eelnõu seletuskiri. 227 SE. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou2&op=ems2&eid=227&assembly=10&u=20130205115249> (27.04.2014).
89. Soolise võrdõiguslikkuse edendamise seaduse eelnõu seletuskiri. 38 SE I. Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=031070007 (27.04.2014).
90. Riigikogu põhiseaduskomisjoni istungi 29.01.2014 protokoll nr 50/57. Naiste ja meeste võrdõiguslikkuse seaduse eelnõu - 227 SE - I lugemise arutelu ja soolise võrdõiguslikkuse edendamise seaduse eelnõu - 38 SE - II lugemise arutelu. Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=040630006 (27.04.2014).
91. Ringhäälinguseaduse, kriminaalmenetluse seadustiku, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 656 SE II. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=886980&u=20130121101041> (27.04.2014).
92. Töölepingu seaduse eelnõu seletuskiri. 299 SE III. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=353198&u=20140419192501> (27.04.2014).
93. Amended proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the implementation of the principle of equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast version). Brussels, 25.08.2005, COM (2005)0380. Available: http://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2005/0380/COM_COM%282005%290380_EN.pdf (27.04.2014)
94. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the implementation of the principle of equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast version). Brussels, 21.04.2004, COM (2004)0279. Available: <http://www.europarl.europa.eu/oel/popups/ficheprocedure.do?>

- [reference=2004/0084%28COD%29&l=en](#) (27.04.2014)
95. Report on the application of Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast). Brussels, 6.12.2013, COM(2013) 861 final. Available: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gender_pay_gap/com-2013-861-final_en.pdf. (27.04.2014)
96. Alenfelder, Klaus M. Schmerzensgeld (Entschädigung). Arvutivõrgus: <http://www.alenfelder.de/schmerzensgeld.html> (27.04.2014)
97. Burri, Susanne, van Eijken Hanneke. Gender Equality Law in 33 European Countries: How are EU rules transposed into national law? Update 2013. Available: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/gender_equality_law_33_countries_how_transposed_2013_en.pdf (27.04.2014). Viidatud: Burri/Susanne;
98. Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law 2011. Available: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/conference_sept_2011/final_report_access_to_justice_final_en.pdf. (27.04.2014)
99. European Union Agency for Fundamental Rights. Opinion on the situation of equality in the European Union 10 years on from initial implementation of the equality directives (2013). Available: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2013-opinion-eu-equality-directives_en.pdf. (27.04.2014). Viidatud: FRA Opinion;
100. Lillsaar, Maarja, Vutt, Margit. Mittevahalise kahju hüvitamise nõuded tsiviilasjades esimese ja teise astme kohtutes 2008.aastal. Kohtupraktika kordusanalüüs. Tartu, 2009. Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/905/MittevahalinekahjuTsiviilasjades_2008_Maarja_Lillsaar_Margit_Vutt.pdf. (27.04.2014). Viidatud: Lillsaar/Vutt (2009);
101. Vutt, Margit. Mittevahalise kahju hüvitamise nõuded tsiviilasjades esimese ja teise astme kohtutes 2006.aastal. Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/594/Mittevahaline_kahju.pdf. (27.04.2014) Viidatud: Vutt (2006);
102. Keskmise brutokuupalk oli 2013.a IV kvartalise 986 eurot. Keskmise palk, IV

kvartal 2013. Arvutivõrgus: <http://www.stat.ee/75235> (27.04.2014).

103. Mobbing-U.S.A. Emotional Abuse in the American Workplace. Available: www.mobbing-usa.com. (27.04.2014).

104. Terminibaas ESTERM. Arvutivõrgus: <http://mt.legaltext.ee/esterm/>. (27.04.2014)

Kasutatud lühendid

AGG	– Allgemeines Gesetzbuch
ArbG	– Arbeitsgericht
BAG	– Bundesarbeitsgericht
BGB	– Bürgerliches Gesetzbuch
GIBG	– Gleichbehandlungsgesetz
LAG	– Landesarbeitsgericht
PS	– Eesti Vabariigi põhiseadus
PÕ	– Põhiõiguste Harta
SoVS	– Soolise võrdõiguslikkuse seadus
TLS	– Töölepingu seadus
TsMS	– Tsiviilkohtumenetluse seadus
TsÜS	– Tsiviilseadustiku üldosa seadus
VÕS	– Võlaõigusseadus
VõrdKS	– Võrdse kohtlemise seadus

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Hille Naaber

(sünnikuupäev: 12.04.1989.a)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose
Tõhus, proportsionaalne ja tõrjuv kahjuhüvitis soolise diskrimineerimise keelu rikkumise
korral töösuhtes,

mille juhendaja on Urmas Volens

- 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil,
sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja
lõppemiseni;
- 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas
digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega
isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 05.05.2014.a.